Die Voraussetzung des Senatusconsultum Velleianum

Inaugural-Dissertation
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich Alexander-Universität zu Erlangen

vorgelegt von
Joseph von Edlinger
aus Kronach
Referendar am Amtsgericht Bamberg.

Approbiert am 29. Juli 1929.

Bamberg.
Buchdruckerei Johann Nagengast.
1929.

Die Voraussetzung des Senatusconsultum Velleianum

Inaugural-Dissertation
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich Alexander-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Joseph von Edlinger
aus Kronach
Referendar am Amtsgericht Bamberg.

Approbiert am 29. Juli 1929.

Bamberg.
Buchdruckerei Johann Nagengast.
1929.

Referent:

Univ.-Professor Geheimer Justizrat
Dr. B. Kübler.

Gewidmet:

Meinen lieben Eltern.

Literaturverzeichnis.

Bachofen: Ausgewählte Lehren des römischen Zivilrechts. Bonn 1848.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1882.

Deurer: Über den Begriff der Interzession. Archiv für die zivilistische Praxis. 28. Band. Heidelberg 1845.

Dernburg: Pandekten. Berlin 1903.

Dernburg: Pfandrecht. Leipzig 1864.

Freisleben: Das Corpus iuris civilis. Köln 1759.

Fuhr: Über das Prinzip des Senatusconsultum Velleianum. Archiv für praktische Rechtswissenschaft. Marburg und Leipzig 1854. 2. Band.

Georges: Lateinisch-deutsches Handwörterbuch. Leipzig 1869.

Glück: Kommentar zu den Pandekten. Erlangen 1813. 14. u. 15. Bd.

Gradenwitz: Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte. Berlin 1887.

Gradenwitz: Interpolationen in den Pandekten. Berlin 1887.

Hasenbalg: Beiträge zur Lehre von der Interzession. Göttingen 1856.

Heumann: Handlexikon. Jena 1891.

v. Holzschuher, Freiherr: Theorie und Casuistik des gemeinen Zivilrechts. Leipzig 1864.

Ihering: Geist des römischen Rechts. Leipzig 1924.

Index Interpolationum von Rabel und Levy. Weimar 1929.

Kattenhorn: Über Interzessionen der Frau. Gießen 1840.

Kritz: Das Pandektenrecht. Meißen 1835.

Kübler: Geschichte des römischen Rechts. Leipzig und Erlangen 1925.

Lautner: Festschrift für Hanausek. Graz 1925.

Levy: s. Index Interpolationum.

Pflüger: Über die condictio incerti. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Weimar 1897. 18. Band. Romanistische Abteilung.

Pringsheim: Animus donandi. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Weimar 1921. 42. Band. Romanistische Abteilung.

Puchta: Institutionen. Leipzig 1866.

Übersetzung des corpus iuris civilis vom Verein Deutscher Rechtsgelehrter. Leipzig 1832.

v. Vangerow: Leitfaden der Pandekten. Marburg und Leipzig 1847.

Windscheid: Lehrbuch der Pandekten. Frankfurt 1891.

Windscheid: Über das Prinzip des S. C. Velleianum. Archiv für die zivilistische Praxis. 32. Band. Heidelberg 1849.

I.

Nachstehende Abhandlung hat die Voraussetzungen des Senatusconsultum Velleianum zum Gegenstand; dieser Senatsbeschluß ist eines der römischen Gesetze, welche in der Wissenschaft zu besonderem lebhaften Meinungsaustausch Anlaß gegeben haben. Man ist sich nicht einig über Grund und Zweck der Bestimmung; man ist sich nicht einig, unter welchen Voraussetzungen der Senatsbeschluß Anwendung finden darf. Eine Fülle von Streitfragen eröffnet sich uns und die meisten werden wohl nie zu allgemeiner Befriedigung gelöst werden.

Suchen wir nach den Gründen all dieser Meinungsverschiedenheiten, so werden wir folgendes feststellen können:

Es handelt sich hier um ein Gesetz, das der Vergangenheit angehört; es ist ein Senatsbeschluß eines Volkes, das der Geschichte angehört; die Gedankengänge, die Sitten und Gebräuche jener Zeit sind uns nicht geläufig, oft sogar fremd. Zur Auslegung der Gesetze sind wir an Aussprüche und Arbeiten von Männern gebunden, deren Mund längst schweigt. Es ist daher nicht möglich wie bei neu in der Gegenwart Auftretenden Streitfragen, in Rede und Gegenrede, in Schrift und Gegenschrift die bestehenden Streitfragen zu beseitigen.

Eine weitere Gefahr liegt darin, daß leider nur allzuoft nicht klargelegt wird, was genau unter den einzelnen Grundbegriffen, auf welchen die Arbeit aufgebaut ist, verstanden werden soll. Es ist nicht selten der Fall, daß der Leser aus einer bestimmten Stelle etwas anderes herausliest, als wohl der Verfasser gemeint haben mag; oft ist nicht klar ausgesprochen, inwieweit ein Begriff Anwendung finden soll.

Endlich besteht noch ein Grund, welcher zu vielen Meinungsverschiedenheiten Anlaß geben muß: Der Grundgedanke und der Zweck eines Gesetzes wird oft schon verschieden aufgefaßt, sodaß notwendigerweise die Folgerungen sehr auseinander gehen müssen.

Groß sind demnach die Gefahren, welcher sich der Verfasser einer historisch-rechtlichen Abhandlung bewußt sein muß; das Streben muß dahin gehen, die oben angedeuteten Mängel, die jeder Arbeit in geringerem oder höherem Maße anhaften werden, zu vermeiden, soweit es möglich ist. Es ist unbedingt notwendig festzulegen, wie und inwieweit ein Begriff zu ver-

stehen ist; es muß klargelegt werden, ob ein Begriff in einem von einem Schriftsteller abweichenden Sinne verstanden werden soll. Vertritt man einen entgegengesetzten Standpunkt als in der entsprechenden Literatur, so ist es doch möglich, die abweichenden Gedankengänge zu verfolgen und ihnen gerecht zu werden.

Ganz wird man freilich den oben dargestellten Gefahren nie begegnen können; schon deshalb nicht, weil oft zu bestritten ist, wie die grundlegenden Begriffe zu verstehen sind; deshalb auch nicht, weil zu sehr über den Grund und Zweck einer Vorschrift verschieden geurteilt wird. Im besonderen bei einer Schrift, die rechtliche Bestimmungen eines Volkes, das der Vergangenheit angehört, zum Gegenstand hat, wird es oft zu schwierig sein, die Gesetzesstellen und Aussprüche, die uns überliefert sind, in ihrem tiefsten Sinne vollständig zu erfassen; zum Mindesten muß man sich bewußt bleiben, daß man nie Anspruch erheben darf, eine bestimmt richtige Auffassung zu haben.

Falsch wäre es jedoch, sich in Würdigung dieser Gesichtspunkte abhalten zu lassen, eine historisch-rechtliche Bestimmung zum Gegenstand einer Abhandlung zu machen; es wird sich nicht leugnen lassen, daß es anregend und geistesbildend ist, sich mit wissenschaftlichen Fragen dieser Art zu befassen; es wird nicht in Abrede gestellt werden können, daß wir gerade durchs Studium des alten Rechts das ganze sittliche Denken und Empfinden des betreffenden Volkes kennen lernen. Nicht dürfen wir vergessen, daß wir ein Gesetz des römischen Volkes behandeln, das uns ein universales Recht brachte, auf welchem die meisten Legislationen fußen.[1])

Es bedeutet auch Erfolg, eine den Umständen entsprechend naheliegende oder der eigenen Auffassung nach richtige Lösung gefunden zu haben; es bedeutet schon Erfolg den Geist geschärft zu haben, um weniger schwere Aufgaben voll lösen zu können und weniger hohen Anforderungen gerecht zu werden, was vielleicht ohne vorhergehende Geistesübung nicht möglich gewesen wäre.

Von diesem Gesichtspunkte aus sei es gewertet, wenn heute, in einer Zeit, in der mehr denn je behauptet wird, unnütz sei es altes, insbesondere das römische Recht zu studieren, unnütz sei es wissenschaftliche Arbeiten über altes Recht abzufassen, ein der Vergangenheit angehörendes Gesetz, das Senatusconsultum Velleianum, den Gegenstand einer Abhandlung bildet.

---

[1]) Man lese nach Ihering „Geist des römischen Rechts" S. 12 ff.

II.

Gegenstand unserer Abhandlung sollen die Voraussetzungen des Senatusconsultum Velleianum sein; um dieselben gut darstellen zu können, müssen wir uns zunächst mit dem Inhalt des Senatsbeschlusses vertraut machen; derselbe sei daher hier angeführt:

lib XVI, tit. 1, l 2. § 1: Quod Marcus Silanus, et Velleus Tutor, consules, verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt: quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi, et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum: arbitrari senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.

Das SC gehört wohl dem Jahre 46 nach Christi Geburt an — die Zeit läßt sich nicht fest bestimmen —, wurde also in der Regierungszeit des Kaisers Klaudius erlassen; wie man aus den Worten „tametsi ante videtur ius ita dictum esse" erkennen kann, bestätigte der Senatsbeschluß nur eine bereits bestehende Übung. Dieselbe bestand darin, wie man aus dem oben angeführten Wortlaut entnehmen kann, für die Frauen die Gefahren zu beseitigen, die eine Übernahme von Verbindlichkeiten — Intercessio genannt — mit sich bringt. Zwar hat der Senatsbeschluß nicht die Übernahme fremder Verbindlichkeiten schlechthin für unverbindlich erklärt, sondern zwei einzelne Formen der Übernahme: Bürgschaft und Darlehen. Mit Recht hat aber die Wissenschaft[1]) anerkannt, daß für die Übernahme anderer als im Senatsbeschluß angegebener Verbindlichkeiten, das Gleiche gelten soll.

So klar und verständlich uns auf den ersten Eindruck sein mag, was der Inhalt der Senatsvorschrift besagen will, so groß gestalten sich jedoch die Schwierigkeiten, je tiefer wir in

---

[1]) l 2 § 5, l 8 § 1 D, l 1, 8, 16, 18 C.
Siehe auch Bachofen, „Ausgewählte Lehren", Bonn 1848 S. 20 und Gradenwitz, „Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte", Berlin 1887 S. 64 ff.

die Einzelheiten dieser Bestimmung eindringen. Der Beschluß will die Frauen vor Gefahren der Interzessionen bewahren, stellten wir fest; es handelt sich hier um einen der Senatsbeschlüsse, welche sich an den Prätor wandten und allgemeine Instruktionen für denselben enthielten. Der Motivierung ist verhältnismäßig ein weiter Raum gegönnt, damit der Prätor über den eigentlichen Sinn und Gedanken seiner Instruktion nicht in Zweifel kommen konnte.

Um daher den Zweck der Senatsbestimmung richtig erfassen zu können, ist es notwendig, daß wir zunächst den Begriff Interzession klarlegen; denn auf diesem muß unsere ganze Abhandlung aufgebaut werden. Ohne daß wir uns über Wesen und Eigenart der Interzession klar sind, können wir auch nicht die Gefahren, die mit der Eingehung einer Verbindlichkeit drohen, richtig verstehen und können also auch nicht Grund und Zweck der Bestimmung richtig erfassen.

Unerläßlich ist es, daß wir feststellen, inwieweit wir von anderen Ansichten über den Begriff Interzession abweichen. Unerläßlich ist es weiter, wenn wir die Voraussetzungen des SC richtig kennen lernen wollen, die Gründe zu suchen, warum in Rom eine Rechtsübung bestand, die Frauen gegen die Gefahren, die die Eingehung einer Verbindlichkeit mit sich brachte, schützte; genau müssen wir uns klar werden, welchen Zweck wohl die Senatsbestimmung gehabt haben mag; im Grunde genommen kennen wir ihn ja schon: Schutz der Frau gegen die Gefahr, die durch Eingehung einer Verbindlichkeit droht; aber es muß untersucht werden, wieweit der Senat einen solchen Schutz wollte. In dem Bestreben, diese Frage zu lösen, sind wir in das eigentliche Gebiet unserer Aufgabe gelangt; aus Grund und Zweck der Senatsbestimmung, aus der Auffassung vom Begriff Interzession werden und müssen wir die entsprechenden Voraussetzungen finden.

III.

Unsere erste Aufgabe, die gelöst werden soll, ist also folgende: Klarheit schaffen, was man unter dem Begriff Interzession im Rahmen der Senatsvorschrift verstehen muß. Es treten eine Reihe von Fragen auf und müssen gelöst werden:

Was kann man unter Interzession verstehen? Was wollen wir darunter verstehen? Wollen wir einen Begriff der Interzession unserer Abhandlung zugrunde legen, der allgemein gilt, wie auch im besonderen für das SC Velleianum? Oder wollen wir Interzession in einem von dem allgemeinen Begriffe verschiedenen, in einem besonderen Sinne, in einem Sinne des SC Velleianum verstehen?

Beginnen wir mit der Lösung der letzten Frage; wir können feststellen,[1] daß in den Quellen der Ausdruck intercessio in einem doppelten Sinne gebraucht wird und zwar in einem engeren und einem weiteren. In einem weiteren Sinne bezeichnet Interzession jede Übernahme einer fremden Verbindlichkeit; im engeren Sinne versteht man die Übernahme einer solchen Verbindlichkeit, welche nur unter die Senatsvorschrift fällt. Bei dieser Unterscheidung müssen wir aber folgendes beachten: wir haben gesagt in einem weiteren und einem engeren Sinne; damit soll festgestellt werden, daß die beiden Begriffe grundsätzlich im Wesen die gleichen sind; wenn wir von einer Interzession im Sinne des SC Velleianum sprechen, müssen also alle die Voraussetzungen bestehen, daß wir von einer Interzession auch im weiteren Sinne sprechen können;[2] andererseits aber müssen noch bestimmte Voraussetzungen bestehen, die eben für die Anwendbarkeit des Senatsbeschlusses gefordert werden; ob solche weitere Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Senatsbeschlusses wirklich noch bestehen müssen, wird von verschiedenen Seiten bestritten; so schreibt von Vangerow:[3] „Der hauptsächlichste, obwohl allerdings nicht der einzige Grund, weshalb die Aufstellung eines schärferen

---

[1]) s. Windscheid, Pandekten II, S. 750, Brinz, Pandekten II, S. 230; s. auch l 3, 14, 16, 26 D, l 16, 3.

[2]) Daß diese Ansicht stimmt, dürfte auch aus der Abhandlung von Deurer, „Über den Begriff der Interzessionen" hervorgehen; s. „Archiv f. zivil. Praxis", 28. Band, III. Heft, 1845, S. 407 ff.

[3]) von Vangerow, „Leitfaden der Pandekten", III. Band, S. 133 f.

Gattungsbegriffes von Interzession als Bedürfnis erscheint, ist nämlich durch das bekannte Senatusconsultum Velleianum gegeben, indem dieses, abgesehen von einigen, auf besonderen Gründen beruhenden Ausnahmen auf alle wahren Interzessionsfälle, aber auch nur auf diese in Anwendung gebracht wurde, und so sind denn die Aussprüche der Quellen über die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit dieses Senatsbeschlusses als eben so viele Zeugnisse über das Dasein oder Nichtdasein einer wahren Interzession aufzufassen, nur daß natürlich in der letzteren Beziehung alle diejenigen Stellen ausgeschieden werden müssen, in denen eigentliche Ausnahmen von der Regel jenes SC angeführt werden."

Mit anderen Worten, er bestätigt, was wir oben festgestellt haben, daß alle Handlungen, derentwegen sich eine Frau auf das SC Velleianum berufen kann, auch Interzessionen seien, ja er geht noch weiter und stellt den Satz auf, daß, wenn das SC nicht angewendet werden kann, auch keine Interzession vorliegen könne. Ob aber dieser Schluß zuläßig ist, daß in allen Fällen, wo das SC nicht angewendet werden könne, auch keine Interzession vorliegt, darüber herrscht, wie oben schon erwähnt, lebhafter Streit.[1])

Daß in dieser Frage keine Einigung zu erzielen ist, hängt wohl damit zusammen, daß man sich in der Literatur noch nicht klar genug ist, was man unter Interzession im engeren und weiteren Sinne versteht, bezw. ob überhaupt eine solche Unterscheidung nötig und berechtigt ist. Man ist sich vielfach nicht klar genug darüber, ob neben der Notwendigkeit des Vorliegens einer Interzession für die Anwendbarkeit des SCV noch besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. So schreibt auch von Vangerow von einem schärferen Gattungsbegriff von Interzession, der für die Anwendbarkeit des SCV herausgearbeitet werden müsse. Worin aber der zu suchen ist, zum Unterschied von der gewöhnlichen Interzession, ist schwer zu ersehen. Auch Windscheid[2]) spricht von Interzession im engeren und weiteren Sinne, ohne genau anzugeben, worin der Unterschied besteht; denn damit allein, daß er schreibt, Interzession im engeren Sinne ist eine solche, welche unter die Senatsvorschrift fällt, ist noch nicht ein bestimmtes unterscheidendes Merkmal gefunden.

---

[1]) Eingehend schreibt darüber im Sinne von Vangerows Deurer über den Begriff der Interzession: „Archiv f. ziv. Praxis", 28. Band (1845), S. 407 ff. Anderer Ansicht Sintenis, „Zeitschrift für Civ. und Proz.", Band X, S. 49 ff.

[2]) Windscheid, „Pandekten", II. Band, S. 750.

Die Lösung der Frage hängt wohl davon ab, ob man, abgesehen von dem Erfordernisse des Vorliegens einer Interzession und dem Nichtvorliegen einer positiven Ausnahmebestimmung, noch das Vorhandensein weiterer Voraussetzungen verlangt oder nicht. Sind solche gefordert, so ist leicht der Fall denkbar, daß eben wegen Fehlens dieser weiteren oder einer weiteren Voraussetzung das S C Velleianum nicht Anwendung findet, andererseits aber wohl eine Interzession vorliegen kann; kommt man aber zu der Überzeugung, daß keine weiteren Bedingungen erfüllt sein müssen, so steht und fällt mit der Anwendbarkeit des SCV — es sei denn, es liegt aus besonderen Gründen eine Ausnahme vor —, auch das Vorliegen einer echten Interzession.

Dies sei hier als einstweilige Grundlage für die Lösung dieser Streitfrage angegeben. An dieser Stelle kann noch nicht beantwortet werden, ob weitere Bedingungen erfüllt sein müssen. Dies sollen ja die ferneren Ausführungen erst ergeben; aus dem Ergebnis dieser Untersuchungen wird sich die Lösung dieser Frage entnehmen lassen.

Was verstehen wir nun unter Interzession in weiterem Sinne?

Aus den Quellen können wir zwar nicht eine eigentliche Definition entnehmen. Aber aus verschiedenen Stellen läßt sich wohl ein bestimmter Begriff der Interzession nachweisen. Im allgemeinen versteht[1]) man heute wohl unter Interzession die freiwillige Übernahme einer fremden Verbindlichkeit. Von dieser Begriffsbestimmung wollen wir ausgehen. Im wesentlichen lassen sich also drei grundlegende Voraussetzungen für den Begriff Interzession aus obiger Definition herauslesen:

Zunächst muß der Interzedent eine Obligation auf sich nehmen, daß er Schuldner werde. Nicht ist mit dem Übernehmen einer fremden Verbindlichkeit zu verwechseln das Erfüllen einer Verbindlichkeit oder damit gleichbedeutend das Hingeben einer Sache an Zahlungsstatt. In diesem Falle liegt keine Interzession vor; aus diesem Grunde haben wir es auch nicht mit einer Interzession zu tun, wenn die Frau einem dritten Gläubiger zu Gefallen ein Pfandrecht aufgibt oder auf eine Pfandpriorität verzichtet.[2]) Zu Unrecht ist Windscheid anderer

[1]) Man lese nach: Glück, „Kommentar zu den Pandekten", Band 14, S. 144 ff. Kattenhorn, „Über Interzessionen der Frau", Gießen 1840. von Vangerow, „Leitfaden der Pandekten", III. Band, S. 173 ff.

[2]) Anderer Ansicht Windscheid, „Pandekten", II. Band, S. 752; s. auch Dernburg, „Pfandrecht", II. Band, S. 545—46. anders wieder

Ansicht. Die Frau soll nur geschützt werden gegen Übernahme von Verbindlichkeiten. Der Verzicht auf einen Pfandvorzug ist eine Verfügung und keine Verpflichtung; es hätte daher dieser Verzicht durch eine positive Bestimmung des römischen Rechts gar nicht für gültig erklärt werden müssen.[1]) Keine Übernahme liegt auch vor, wenn die Frau dem Schuldner gegenüber nur verspricht, das ersetzen zu wollen, was er seinerseits zum Zwecke der Erfüllung werde aufgewendet haben.

Die zweite Voraussetzung für einen richtigen Begriff der Interzession ist die, daß es sich um eine fremde Verbindlichkeit handeln muß; es muß also der Schuldner immer ein Dritter sein; der Interzedent tritt daher entweder an Stelle des eigentlichen Schuldners oder verpflichtet sich zur Sicherheit des Gläubigers neben diesem. In der Übernahme einer fremden Verbindlichkeit liegt eben das eigentlich Wesentliche einer Interzession und in den Quellen ist dies des öfteren betont.[2]) Es ist also keine Interzession, wenn jemand das Risiko einer Unternehmung auf sich nimmt.[3])

Endlich muß der Interzedent freiwillig die Verbindlichkeit übernehmen; besser drücken wir uns vielleicht aus, wenn wir mit von Vangerow sagen: Der Interzedent muß die Verpflichtung durch ein Geschäft mit dem Gläubiger auf sich nehmen. Es liegt somit keine Interzession vor, wenn jemand eine Erbschaft antritt[4]) oder durch Erbschaftskauf fremde Schulden auf sich nimmt.[5])

Hiemit dürfte der Kreis der Voraussetzungen für das Vorliegen einer echten Interzession geschlossen sein. Des öfteren verlangt man noch das Vorliegen einer vierten Bedingung, daß der Interzedent die Verpflichtung nicht im eigenen Interesse übernehmen, sondern im Interesse des Schuldners oder Gläubigers handeln müsse.[6]) Wir haben hier von der Interzession im weiteren Sinne gesprochen; durch diese weitere Voraussetzung würde wohl zu sehr der Begriff eingeengt; denn es liegt auf der Hand, daß man eine fremde Verpflichtung auch

---

Deurer, „Über den Begriff der Interzession“, S. 413 ff.

[1]) l 21 C h. t., ein reformatorisches Gesetz, durch welches l 17 § 1 D 16,3 beseitigt ist.

[2]) s. z. B. l 2 § 5, l 8 § 1, l 15, l 17 D h. t.

[3]) s. l 8 § 1, l 19 § 1 D h. t.

[4]) l 32 pr. Dig. h. t.

[5]) l 19 § 3 h. t.

[6]) Vergl. Sintenes, „Gießener Zeitschrift“, X. 2. Windscheid, „de valida mulierum Intercessione“, Bonn 1838. Kattenhorn, „Interzessionen“, Gießen 1840. Kritz, „Pandekten“, 1. Teil, 1. Band, S. 244.

im eigenen Interesse eingehen kann; ob allerdings für die Anwendbarkeit der Senatsbestimmung diese Bedingung erfüllt sein muß, ist noch später eingehend zu untersuchen.

Wird im Nachfolgenden nun in einem besonderen Falle die Frage gestellt, ob das Senatusconsultum Velleianum Anwendung finden kann oder nicht, so müssen also als grundlegende Voraussetzungen die eben festgelegten drei Bedingungen für eine echte Interzession erfüllt sein.

IV.

Kein Gesetz läßt sich richtig auslegen, wenn man nicht im wesentlichen sich darüber klar ist, was den Gesetzgeber bewogen haben mag, diese Bestimmung zu treffen; aus dem Grunde, warum ein Gesetz geschaffen wurde, läßt sich dann viel leichter erkennen, was die betreffende Norm bezwecken will.

Nicht anders liegt es bei der von uns zu behandelnden Senatsbestimmung; wir müssen uns über Grund und Zweck derselben zunächst klar werden.

Aus dem Senatsbeschluß läßt sich wohl schwerlich der wahre Grund der Bestimmung ersehen; es heißt wohl in dem Gesetz „cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum.“ Wir entnehmen also nur, daß es der Senat für billig hält, daß sich die Frau mit Geschäften der Männer nicht befassen sollte und die Frau in Schulden, die die Männer treffen, nicht verwickelt werden sollte.

Es gilt daher, aus einzelnen Gesetzesstellen die Gründe oder den wahren Grund zu suchen, der wohl für den Erlaß des Senatsbeschlusses maßgebend war.

Betrachten wir nun die Gründe, die man im einzelnen anzuführen pflegt: Glück schreibt in seinen Pandekten: Band 14 S. 447 ff: „Als ersten führt man an, daß es ungesetzlich und der weiblichen Schamhaftigkeit zuwider, daß Frauenspersonen sich mit männlichen Geschäften befassen. Nun rechnete man die Interzessionen zu den bürgerlichen Rechtsgeschäften, die nur gewöhnlich unter Mannespersonen geschlossen werden.“[1]) Dieser Grund dürfte meines Erachtens ohne weiteres ausscheiden. Wenn man bei Bachofen[2]) nachliest, wird man dies bestätigt finden; er schreibt hier: „Die reine Sitte der früheren Zeiten schloß die Frauen von jeder Teilnahme an dem öffentlichen Leben aus. Zwei Gattungen von Handlungen waren ihnen besonders untersagt: Die officia publica und die officia civilia. Jene umfaßt die Teilnahme an den eigentlichen Staats-

---

[1]) l 2 D de divers. reg. iur. 50, 17. l 1 § 5 de postul. 3, 1. l 18, l 21 Cod. de procurat. 2, 12.

[2]) Bachofen, „Ausgewählte Lehren des römischen Zivilrechts, I.: Das velleianische Senatskonsult“, Bonn 1848, S. 4 ff.

geschäften z. B. das Richteramt und die Verwaltung von Magistraturen; diese die Beteiligung an fremden Prozessen, geschehe sie in Form von Postulation, Prozeßbürgschaft oder Prokuration." An anderer Stelle[1]) schreibt er: „Der Gesichtspunkt, welcher die Entscheidung des Senats leitete, war nicht mehr der alte, nicht mehr derjenige, auf welchem das Recht der Republik ruht; früher hatte man den Frauen die Befähigung zu jeder Beteiligung an fremden Prozeßhandlungen, mithin auch zur Bürgschaftsleistung abgesprochen. Diese rechtliche Unfähigkeit war jetzt aufgegeben, geblieben war die natürliche, diejenige, welche in den Naturanlagen des weiblichen Geistes, in jener leichten Erregbarkeit und Unüberlegtheit, ihren Grund hat. Diese verlieh einen ganz selbständigen Anspruch auf Schutz, diese war es, welche der Senat im Auge hatte, diese welche ihn zum Ausdruck „virile officium" veranlaßte. Das alte Recht hatte die Bürgschaft als civile officium bezeichnet, das neue vertauschte civile mit virile: nicht die rechtliche, nur die natürliche Unfähigkeit der Frau leitete die neue Gesetzgebung."

Wir sehen also: der erste Grund war nicht der maßgebende, zum mindesten nicht zur Zeit des Erlasses des Senatusconsultum Velleianum ausschlaggebende. Aus den Ausführungen Bachofens konnten wir aber schon einen zweiten und wohl sicher den ausschlaggebenden ersehen: Der Hauptgrund ist wohl in dem eigentümlichen Charakter des weiblichen Geschlechtes zu suchen. Klar und deutlich spricht diesen Grund Ulpian aus in l 2 § 2 und § 3 D h. t.: Die Stelle lautet: § 2 Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata: quia opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem, multis huiuscemodi casibus suppositis, atque obectis. § 3. Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae. Hoc enim Divus Pius etc. Severus rescripserunt, nam deceptis, non decipientibus opitulatur. Et est et Graecum Severi (tale) rescriptum: *Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξὶν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ.* infirmitas enim feminarum, non calliditas, auxilium demeruit.[2])

---

[1]) Seite 12.

[2]) § 2 wird von v. Beseler für eine Paraphrase gehalten; s. „Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen", Tübingen, Band II, S. 106. In § 3 wird die Stelle infirmitas bis zum Ende von Ferrini für ein Glossem gehalten; s. auch Index interpolationum von Rabel und Levy, Weimar 1929. Möglich ist wohl, daß der Nachsatz infirmitas enim etc.

Die maßgebenden Stellen sind die Worte: amplissimus ordo opem tulit mulieribus propter sexus imbecillitatem und infirmitas enim feminarum auxilium demit.

Mit Recht legt Glück in seinen Pandekten § 117 S. 122 Band 14 die Worte sexus imbecillitas nicht allein als Schwäche des Verstandes aus, vielmehr auch als eine gewisse dem weiblichen Geschlechte eigene Leichtsinnigkeit oder gutmütige Neigung sich anderen gefällig zu zeigen; wohl kann man darunter auch eine natürliche Nachgiebigkeit verstehen, vermöge welcher Frauenspersonen gar leicht zu Handlungen zu bereden sind, die ihnen zu großem Nachteil gereichen.[1]) Wir dürfen wohl zusammenfassend unter sexus imbecillitas eine Summe von geistigen Schwächen, welche die Frau vom Manne unterscheiden, verstehen; nicht werden wir eine alleinige Eigenschaft darunter uns vorstellen dürfen, vielmehr werden zusammenwirkende Momente in der Natur der Frau, wie Gutmütigkeit, Unüberlegtheit, Vertrauensseligkeit, leichte Bestimmbarkeit, eine gewisse Unüberlegtheit richtig den Sinn des Wortes imbecillitas treffen. Eine andere Ansicht vertritt Windscheid in seiner Abhandlung über das Prinzip des SC Velleianum im Archiv für zivilistische Praxis (1849) 32. Band 2. Heft S. 308 ff. Windscheid versteht unter imbecillitas nur den Leichtsinn des Vertrauens, daß eine Obligation von demjenigen, den sie angeht, werde erfüllt werden; es ist dies wohl eine schon vom philologischen Standpunkt aus nicht haltbare Ansicht; Näheres wird darüber im nächsten Abschnitt noch zu sagen sein.

Bei der Interzession ist nun der besondere Umstand zu beachten, daß sich die Frau anfänglich der Gefahren, die die Übernahme einer Verbindlichkeit mit sich bringt, nicht bewußt wird; zum Unterschied hiervon merkt die Frau, wenn sie eine Schenkung macht oder eine Gefälligkeit erweist, bei der sie sofort eine Leistung erbringt, das Opfer sofort. Bei der Interzession ist das aber nicht der Fall, und gerade deshalb ist die Frau in Würdigung ihrer besonderen Veranlagung recht schutzbedürftig; aus diesem Grunde wird der Senat die Interzessionen für so gefährlich gehalten haben, daß er den Frauen die Befugnis gewährte, die Erfüllung einer Interzession zu verweigern.

---

ein Glossem ist; abzulehnen wohl die Annahme, daß § 2 eine Paraphrase ist; denn die Stelle ist durchaus nicht überflüssig.

[1]) Vergl. auch über den Begriff des Wortes imbecillitas: Georges Wörterbuch, 1. Band, S. 2295. Hier ist angegeben imbecillitas: Haltlosigkeit, Mangel an Energie, insbesondere von geistiger Schwäche.

Als dritten Grund führt man oft auch an, daß es dem Senat unbillig erschienen sei, daß Frauen durch Teilnahme an fremden Schulden einen Verlust ihres Vermögens finden sollten. Dies kann man aus den Worten des Senatsbeschlusses selbst ersehen, deutlicher aber noch aus l 1 § 1 D. h. t.

Mag diese Erwägung wohl mitgespielt haben bei Erlaß des Gesetzes; aber es ist wohl aus dieser Stelle mehr schon der Zweck des Senatsbeschlusses zu entnehmen; die Frauen sollen eben durch die Senatsbestimmung nicht in die Schulden der Männer verwickelt werden; sie sollen nicht durch übereiltes oder unvorsichtiges Übernehmen von Verbindlichkeiten dem wirtschaftlichen Ruin verfallen.

In der Erwägung also, daß die Frauen leicht gutmütig und vertrauensselig Verbindlichkeiten übernehmen, aus der Erfahrung, daß die Frauen aus Leichtsinn und Unbedachtsamkeit sich gerne verleiten lassen, Verbindlichkeiten zu übernehmen, die die Frau schädigen können, hat der Senat das Senatusconsultum Velleianum erlassen. Er will, dies ist der Zweck der Bestimmung — diesen zunächst ganz allgemein festgelegt — die Frau vor den Gefahren, die die Übernahme einer Verbindlichkeit mit sich bringen kann, dadurch schützen, daß er ihr das Recht gibt, die Erfüllung einer Interzession zu verweigern.

V.

Mit dem letzten Satze des vorhergehenden Abschnittes sollte allgemein der Zweck angegeben werden, der durch das SCV angestrebt wird. Ob aber die Frau gegen alle Gefahren, welche die Übernahme einer Verbindlichkeit mit sich bringt, gedeckt sein soll, ob der Senat nur unter bestimmten weiteren Voraussetzungen als dem Vorhandensein einer giltigen Interzession die Frau für schutzbedürftig hält, das sollen die nachfolgenden Ausführungen ergeben.

Vor allem ist es notwendig, sich mit dem eigentlichen Zweck der Senatsbestimmung zu befassen; denn inwieweit die Frau geschützt sein soll, ist in der Literatur lebhaft umstritten.[1]

Es handelt sich hier um eine grundsätzliche Meinungsverschiedenheit der rezipierten Theorie und einer neueren Auffassung über die Anwendbarkeit des SC Velleianum, die zuerst von Windscheid vertreten wurde. Auch Hasenbalg stimmt ihm neuerdings bei. Während nämlich die rezipierte Theorie sagt, der Frau, die sich auf das SCV beruft, wird geholfen, wenn sie eine fremde Obligation übernimmt oder wenn sie diese in der Erwartung übernimmt, daß der eigentliche Schuldner ihr das Gezahlte erstatten werde, so schränkt die neuere Ansicht diesen Satz insoweit ein, daß sie sagt: Der Frau wird nur dann geholfen, wenn sie eine fremde Obligation auch in der Erwartung übernimmt, gar nicht zahlen zu müssen, mit anderen Worten, in der Erwartung übernimmt, der Schuldner werde selbst zahlen. Man beachte also, daß die Anwendbarkeit in all den Fällen nach der Ansicht Windscheids ausgeschlossen wäre, in welchem die Frau nicht die Erwartung hegen würde, daß sie selbst werde gar nicht zahlen müssen. Die Frage ist nun: wollen wir uns der älteren rezipierten Ansicht anschließen oder der neueren Windscheids?

In doppelter Hinsicht müssen wir unsere Untersuchungen anstellen: Es ist unerläßlich, einmal darauf zurückzugreifen,

[1]) Siehe Windscheid über das „Prinzip des S. C. Velleianum“, Heidelberg 1849. „Archiv für ziv. Praxis“, 32. Band, S. 283 ff. Windscheid, „Pandekten“, 2. Band, S. 750 ff. Hasenbalg, „Lehre von den Interzessionen“, Göttingen 1856, S. 3 ff. Fuhr über das Prinzip des S.C.V., „Archiv für praktische Rechtswissenschaft“, Marburg 1854, S. 103 ff.

warum der Senatsbeschluß verlassen wurde; wir müssen erwägen, ob sich nach unserer Anschauung mit dem Wesen und den Gefahren einer Interzession die eine oder andere der beiden Ansichten nicht vereinbaren läßt. Wir müssen uns fragen, ob die eine oder andere Meinung nicht dem Grund der Senatsbestimmung widerspricht. Auf diesen Erwägungen aufbauend, müssen wir schon zu einem bestimmten Urteil kommen; aber noch eine andere Untersuchung, nämlich der Quellen, wollen wir anstellen. Wir wollen feststellen, ob sich die Ansicht Windscheids wirklich auf Grund von Quellen verteidigen läßt.

Beginnen wir mit dem ersten Teil unserer Aufgabe:

Wir sind im Abschnitt IV unserer Abhandlung uns klar geworden, daß der Frau, die durch ihre Unerfahrenheit, ihre Gutmütigkeit und andere ähnliche Eigenschaften sich leicht zur Übernahme von Verbindlichkeiten verleiten läßt, große Gefahren drohen; groß sind diese besonders, da die Frau den Schaden oder die Nachteile, die eine Interzession mit sich bringt oder bringen kann, in dem Augenblicke der Übernahme nicht fühlt. Gerade deshalb ist sie auch besonders gegen die Gefahren, die die Eigenart einer Interzession mit sich bringt, zu schützen. Windscheid will eigentümlicherweise den eigentlichen Gedanken der Senatsvorschrift darin suchen, daß der Frau wegen ihrer Unerfahrenheit und leicht beweglichen Gutmütigkeit Schutz gegen Rechtsgeschäfte gewährt werden soll, welche sie deswegen für ungefährlich hält, weil sie vertraut, daß eine Verbindlichkeit von demjenigen, welchen sie angeht, auch werde erfüllt werden. Diese Ansicht läßt sich wohl mit Recht nicht aufrechterhalten, was durch nachfolgende Ausführungen widerlegt werden soll:

Nach Windscheids Ansicht soll die Frau nur geschützt werden, wenn sie in der Erwartung interzediert, daß der Schuldner selbst werde zahlen; nehmen wir nun an, die Frau habe überhaupt gar keine Erwartungen gehegt, sie habe nicht überlegt, werde ich wohl nicht zahlen müssen, der Schuldner werde doch wohl selbst zahlen, soll dann die Frau nicht geschützt werden? Kann man in diesem Falle, wenn die Frau so leichtsinnig, gutmütig oder wie wir es charakterisieren wollen, nicht propter imbecillitatem sexus geschützt werden? Ich frage weiter: Die Frau nimmt an, daß sie wohl vielleicht werde zahlen müssen, aber sie werde es vom Schuldner später bestimmt zurückerstattet bekommen; sie vertraut eben der Person des Schuldners, täuscht sich aber in ihm, wenn sie hofft, daß sie alles werde ersetzt bekommen. Später aber, wenn sie einstehen muß für den zahlungsunfähigen Schuldner, erkennt sie erst dessen schwache wirtschaftliche Stellung; jetzt erst sieht sie ein, daß sie wohl auf

keinen Fall werde das Gezahlte zurückerstattet bekommen, schon wohl deshalb, weil der Schuldner nie mehr in Vermögensverhältnisse kommen wird, die ihm gestatten, daß er an die Frau zurückzahlen kann. Soll hier die Frau auch nicht geschützt werden? Liegt hier nicht eine schutzwürdige imbecillitas sexus vor? Dann beachte man doch die Bedeutung des Wortes imbecillitas! Soll diese, wie Windscheid annimmt, nur speziell den Leichtsinn des Vertrauens darstellen, daß eine Obligation von demjenigen, den sie angeht, werde erfüllt werden? Nein, auf keinen Fall; der Sinn dieses Wortes ist so allgemein und auch mit Recht allgemein, daß es schon sehr gekünstelt erscheint, wollte man die von Windscheid behauptete Bedeutung herauslesen.

Hiermit kann wohl die neuere Ansicht schon auf Grund allgemeiner Erwägungen als widerlegt gelten. Gehen wir nun zum Quellenstudium über. Vielleicht gelingt es uns auch hier den Beweis zu erbringen, daß die neuere Ansicht sich nicht gut als richtig halten läßt:

Schon am Anfang, bevor noch näher auf die Quellen eingegangen wird, soll der Satz von Hasenbalg[1]) angeführt werden, den er dem Quellenstudium vorausschickt und aus welchem allein schon von der gegnerischen Meinung anerkannt wird, daß ihre Beweise nicht allzu stichhaltig sind. Hasenbalg schreibt:

„Daß der eben entwickelte Grundsatz“ (nämlich, daß die Frau sich auf das SC nur berufen kann, wenn sie die Erwartung hege, daß sie wohl selbst nicht werde zahlen müssen) „dem SC Velleianum zu Grunde liege, ist in den Quellen nirgends mit klaren Worten ausgesprochen; vielmehr lauten viele der betreffenden Stellen so allgemein, daß sie, wenn nicht innere Gründe entgegenständen, auch zur Unterstützung der oben als irrig bezeichneten Auffassung würden benützt werden können.“

Wenn Hasenbalg nun zugibt, daß diese Stellen sogar vielleicht für die entgegengesetzte Ansicht würden benutzt werden können, wenn nicht innere Gründe entgegenstünden, so glaube ich, daß eben durch unsere oben angestellten Erwägungen schon die Ansicht Windscheids bezw. Hasenbalgs widerlegt ist; denn gerade oben sind wir zur Erkenntnis gekommen, daß eben die inneren Gründe gegen die Ansicht Windscheids sprechen.

Im folgenden sollen nun zwei Gesetzesstellen behandelt werden, welche von Hasenbalg und Windscheid zum Zwecke des

---

[1]) Beiträge zur Lehre von den Interzessionen. 1. Bändchen. Göttingen 1856, S. 11.

Beweises ihrer Ansicht angeführt werden: es handelt sich um einen Satz von Gaius und einen zweiten von Pomponius; beide sollen hier angeführt werden:

l 5 D. h. t.

Gaius lib. 9. ad Edict. Provinc.

Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet suam rem in solutum det; nam etsi vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit, sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto, Scto locum esse.

l 32. § 2 D. h. t.

(Pomponius lib. 1. Senatusconsultorum).

Item si mulier creditori viri fundum vendidit et tradidit ea conditione, ut emtor acceptam pecuniam viro referret, et hunc fundum vindicat: exceptio quidem opponitur ei de re emta et tradita, sed replicabitur a muliere: aut si[1]) ea venditio contra Sct. facta sit. Et hoc procedit, sive ipse creditor emerit, sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est, et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit.

Pomponius gibt die exceptio des SCV der Frau, welche dem Gläubiger eines anderen eine ihr zugehörige Sache unter der Bedingung verkauft, daß er seine Forderung gegen diesen anderen gegen das zu zahlende Kaufgeld aufrechne; Gaius dagegen spricht der Frau, welche eine ihr zugehörige Sache verkauft, um mit dem gelösten Gelde den Gläubiger eines anderen zu befriedigen, die Hilfe des Senatsbeschlusses ab.

„Auch führt Gaius in der zitierten Stelle," so schreibt Windscheid,[2]) „als weiteren Fall, in welchem das SC nicht Platz greife, den an, wenn die Frau dem Gläubiger eines anderen in solutum gebe." Mit Recht folgert nun Windscheid weiter:[3]) „Daher kann der Grund der Verschiedenheit jener Entscheidungen nur darin gesucht werden, daß Gaius sich die Frau als Zug um Zug verkaufend also unmittelbar etwas von ihrem Vermögen hingebend, Pomponius dagegen als nur eine Obligation aus dem Kauf eine actio emti, übernehmend gedacht habe. Aber auch hier wiederholt sich dieselbe Frage:

---

[1]) Die Lesart dieser Stelle ist umstritten. Haloander liest statt aut si : ac si; Anton Faber: at si. aut si ist richtig. s. Gai. IV. 126 a. Haloander und Faber kannten die Institutionen des Gaius noch nicht.

[2]) Windscheid, „Prinzip des S. C. V.", S. 292.

[3]) eodem, S. 292.

wird dann die Frau eher geneigt sein, für einen anderen unmittelbar ihre Sache hinzugeben, als eine actio emti für ihn zu übernehmen? Wieder nur insoferne, als man annehmen kann, daß sie bei dem Abschlusse des Kaufes nicht daran denken wird, daß auch eine Zeit kommen werde, wo erfüllt werden muß."

Dann schreibt aber Windscheid unmittelbar: „Und gegen eine solche Gedankenlosigkeit soll sie ja nicht geschützt werden." Er behauptet hier zum Beweise seiner Ausführungen einen Satz, den er selbst ja erst beweisen will. Wir haben aber im vergangenen Abschnitt eingehend darüber gesprochen, daß die Frau besonders geschützt sein soll, da sie im Moment der Übernahme der Verpflichtung sich der Gefahren nicht bewußt wird, die eine solche mit sich bringt, da sie im Augenblick, in welchem sie interzediert, das Opfer nicht fühlt, wie es zum Unterschied bei einer Schenkung der Fall ist. Aus diesem Grund heraus wird auch die Frau leichter zu bewegen sein, für den Fall, daß der eigentliche Schuldner nicht leistet, zu versprechen eine Sache als Erfüllung der Schuld hinzugeben als sofort einen Gegenstand wegzugeben. Im ersteren Falle geht sie genau so wie jede andere Frau eine Interzession ein, wenn sie auch statt mit Geld mit einer Sache für den Schuldner einzustehen sich verpflichtet. Im zweiten Falle liegt eben überhaupt keine Interzession vor, da die Frau keine Verpflichtung übernimmt, bezw. wenn sie wohl eine übernimmt, sofort erfüllt. Mit Recht ist sie daher nicht schutzbedürftig. Die beiden Stellen widersprechen sich in nichts. Vielmehr sprechen sie dafür, daß aus dem falschen Verstehen des Grundgedankens der Senatsbestimmung, eben nur der Gegensatz entstehen konnte.

Hier dann aber, weil man den vermeintlichen Widerspruch der beiden Stellen nicht verstehen kann, rückschließend beweisen zu wollen, daß der frühere Grundgedanke der Senatsbestimmung nicht der richtige gewesen sein könne, ist mehr als irrig.

VI.

Wie wir im letzten Kapitel feststellten, vertritt Windscheid die Ansicht, daß der Frau durch das SC Velleianum nur geholfen werde, wenn sie die Erwartung hegt, daß sie selbst nicht werde zahlen müssen; diese Erwartung kann die Frau natürlich aber dann nicht hegen, wenn sie die fremde Verbindlichkeit als eigene übernommen hat; denn dann muß sie ja annehmen, daß sie wohl ihre eigene Verbindlichkeit selbst werde erfüllen müssen.

Windscheid zieht nun aus dem von ihm aufgestellten Grundprinzip des SC Velleianum die logische Folgerung und stellt als besondere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Senatsbeschlusses folgende Bedingung auf: Die Frau muß die Verbindlichkeit als eine fremde auf sich nehmen.

Daß diese Voraussetzung nicht notwendig ist, erhellt schon daraus, daß wir den von Windscheid aufgestellten Grundgedanken nicht billigen; trotzdem aber, besonders weil im Rahmen dieses Abschnittes auch einige sehr umstrittene Fragen behandelt werden sollen, wird in nachfolgenden Ausführungen darzulegen versucht, daß diese neue Voraussetzung nicht nur überflüssig, sondern auch unrichtig ist.

Gelingt es uns, dies zu beweisen, so dürfte damit auch die Grundlage, auf der die Voraussetzung aufgebaut ist, mit widerlegt sein; denn die Voraussetzung ist eine logische Folgerung des Grundgedankens und dieser ist nicht haltbar, wenn sich die erste und notwendigste Folgerung aus diesem nicht als richtig erweist.

Befassen wir uns nun zunächst mit den Beispielen, die Windscheid anführt,[1]) um seine Voraussetzung, die er aufstellt, verständlich zu machen:

Windscheid nennt zunächst die Frau, die sich zur Übernahme der Verbindlichkeit für eine dem Betrag derselben entsprechende Gegenleistung verpflichtet; die Frau, die durch die Übernahme der Verbindlichkeit eine entsprechende Gegenleistung erlangen oder sich von einer entsprechenden eigenen Verbindlichkeit befreien und die Frau, die schenken will; die Frau,

[1]) Windscheid, „Pandekten", II. Band, S. 754.

die das zur Erfüllung der fremden Verbindlichkeit Geleistete dem Schuldner in Anrechnung bringen will; die Frau, die durch den Antritt einer Erbschaft die Erbschaftsschulden zu den ihrigen macht. Die Frage ist nun einmal, ob in all diesen Fällen wirklich das Senatusconsultum keine Anwendung finden kann, und weiter, ob in den Fällen, in welchen es keine Anwendung findet, die Frau nicht schon auf Grund einer anderen Bestimmung, nicht also wegen Nichtvorliegens der Voraussetzung, daß die Verbindlichkeit als fremde übernommen sein muß, sich nicht auf das Senatusconsultum berufen kann.

Nehmen wir den Fall, die Frau hat sich zur Übernahme der Verbindlichkeit für eine dem Betrage entsprechende Gegenleistung verpflichtet. Die Senatsbestimmung findet nach Windscheid keine Anwendung, weil nicht das Erfordernis daß die Verbindlichkeit als fremde übernommen sein muß, erfüllt ist. Ist dies wirklich der wahre Grund, der dem Gedanken der Senatsvorschrift entspricht? Nein; offensichtlich leidet hier die Frau keinen Schaden; sie ist nicht schutzbedürftig, da sie eine entsprechende Gegenleistung erhält; hier liegt also der wahre Grund, warum die Senatsvorschrift keine Anwendung findet. Nicht anders liegt es in dem Falle, wenn die Frau das zur Erfüllung der Verbindlichkeit Geleistete dem Schuldner in Anrechnung bringt[1]) z. B. die Frau hat das Darlehen für den Mann genommen, aber nicht in der Absicht, daß es durch ihn solle zurückgezahlt werden; sie will es vielmehr selbst zurückzahlen und das Gezahlte in Anrechnung bringen. Auch in diesem Falle läuft sie allerdings Gefahr wegen der möglichen Zahlungsunfähigkeit des Mannes. Aber gegen das sich Verlassen auf fremde Zahlungsfähigkeit hat der Senat der Frau eben keinen Schutz gewähren wollen;[2]) denn sonst hätte er die Frau gegen alle Geschäfte schützen müssen, in welchen die Frau in die Lage kommt vorzuleisten; denn hier läuft die Frau ja immer Gefahr, daß der, welchem sie vorgeleistet, nicht zahlungsfähig ist. Es handelt sich hier also überhaupt um keine Interzession, vielmehr hat die Frau gegen den Mann die actio negotiorum gestorum.[3])

Auch wenn die Frau durch Übernahme der Verbindlichkeit eine entsprechende Gegenleistung erlangen will, ist sie gemäß dem Gedanken der Senatsvorschrift nicht schutzbedürftig; sie ist es auch nicht, wenn sie sich von einer eigenen Verbindlichkeit

---

[1]) l 13 C.

[2]) l 19 § 3 D h. t.

[3]) s. auch Windscheid, „Pandekten", II. Band, S. 755.

befreien will; macht die Frau durch Antritt einer Erbschaft die Erbschaftsschulden zu den ihrigen,[1] liegt überhaupt keine Interzession vor, da eine solche nur durch Rechtsgeschäft mit dem Gläubiger oder dem Schuldner eingegangen werden kann.[2])

Wir sehen also, in all diesen Fällen ist aus anderen Gründen die Senatsbestimmung nicht anwendbar. Vielmehr, und das soll im Nachfolgenden nachzuweisen versucht werden, bestehen noch Fälle, in welchen trotz der Voraussetzung, daß die Verbindlichkeit nicht als fremde übernommen, doch das SC Velleianum Anwendung findet.

Im einzelnen sind folgende Fälle zu unterscheiden:

einmal die Frau, die in der Schenkungsabsicht interzediert,

dann die Frau, die nur interzediert, da sie irrig glaubt, eine eigene Schuld zu übernehmen,

endlich die Frau, die nur interzediert, da sie sich irrig für die Schuldnerin des dritten hält, für den sie interzediert.

Beginnen wir mit dem Falle der Frau, die animo donandi interzediert. Unsere Frage lautet: Kann sich die Frau auf die Senatsbestimmung berufen oder nicht?[3])

Wenn wir uns den Quellen zuwenden, werden wir finden, daß es sich hauptsächlich um zwei Stellen handelt, aus welchen man Anhaltspunkte zu finden glaubt, daß sich die donandi animo interzedierende Frau nicht auf das Senatskonsult berufen kann; diese lauten:

l 21. § 10. h. t. (Callistratus lib III. Institut).

Item si (mulier) quid liberaliter fecerit, veluti ne judicatus pater eius, propter solutionem vexetur, non erit tuta Scto: oneribus enim earum Senatus succurrit.

l 4. § 10. h. t. (Ulpian lib 29 ad Edictum).

Proinde si, dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat Sctum. Sed etsi tibi donatura, creditori tuo nummos numeravit, non intercedit; Senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit,

---

[1]) l 32 D h. t.

[2]) siehe oben Seite 18 f.

[3]) Die Frage ist sehr umstritten: bejahend schreiben Gradenwitz, „Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte“, S. 124 ff. Berlin 1887. Bachofen, „Ausgewählte Lehren“, S. 18 ff. Verneinend: Windscheid, „Pandekten“, II. Band, S. 754. Über das Prinzip. Arch. für ziv. Praxis, S. 283 ff. Girtanner, „Bürgschaft“, S. 338 ff. von Vangerow, „Leitfaden“, § 580, Anm. 1 und 2, S. 521.

no donanti; hoc[1]) ideo, quia facilius mulier se obligat, quam alicui donat.

In der ersten Gesetzesstelle handelt es sich zu entscheiden, in welchem Sinne die Worte „si quid liberaliter fecerit“ zu verstehen seien. Hasenbalg[2]) schreibt hiezu: „Es läßt sich nicht verkennen, daß die Worte „si quid liberaliter fecerit“ einer verschiedenen Deutung fähig sind. Sie können von der Erfüllung einer donandi animo übernommenen fremden Verbindlichkeit verstanden werden; sie können aber auch sich auf ein Vermögensopfer beziehen, welches für den dritten durch Zahlung seiner Schuld ohne zuvorige Übernahme derselben gebracht wird. In diesem Falle würde die Berufung auf das Senatusconsultum unzulässig sein, nicht weil die Frau die Absicht zu schenken hegte, sondern weil sie eine fremde Schuld sofort erfüllt und nicht zuvor übernommen hat (l 9 C h. t.). Es erscheint mir nun in der Tat höchst wahrscheinlich, daß durch jene Worte eine sofortige Vermögensaufopferung hat bezeichnet werden sollen; hiefür spricht mit ziemlicher Entschiedenheit der Schluß der Stelle, in welcher ausdrücklich dem „liberaliter facere“ die „onera“ (die übernommenen Verpflichtungen entgegengesetzt werden.“ Es ist dies eine Ansicht, die voll und ganz gebilligt werden kann. Soll demnach unter den Worten „si quid liberaliter fecerit“ eine sofortige Schenkung gemeint sein, so ist die Stelle für unsere Untersuchung nicht brauchbar, da es ja zu erforschen gilt, ob eine Frau, die mit der Schenkungsabsicht interzediert, sich auf das SC Velleianum berufen kann.

Was nun die Stelle l 4 § 1 D betrifft, so glaube ich, daß man mit Recht annehmen darf, daß auch mit dieser Stelle nichts bewiesen werden kann. Meines Erachtens muß man entschieden bestreiten, daß Windscheid in der Annahme Recht hätte, daß der Grund, warum der in l 4 § 1 D genannten Frau die Hilfe des SC abgesprochen wird, ihr donandi animus ist.

---

[1]) Die Stelle hoc ideo bis zum Ende ist im Index Interpolationum als interpoliert angegeben. Dem Verfasser steht leider die Schrift, — nämlich Kübler, „Commentationes Woelfflinianae“, S. 206 — in welcher nachzuweisen versucht wird, daß besagte Stelle interpoliert ist, nicht zur Verfügung. Es ist aber auf jeden Fall anzuerkennen, daß die Worte hoc ideo bis zum Ende gefälscht sind; dies deswegen, weil die Annahme nahe liegt, daß die Stelle nur eine nähere Begründung für den Ausspruch von Ulpian enthält, die wohl nicht nötig ist; denn man darf wohl annehmen, daß der Gedanke, den die besagte Stelle ausdrückt, allgemein schon bekannt und anerkannt war.

[2]) Beiträge zur Lehre von der Interzession, 1. Bändchen, S. 25. Göttingen 1856.

Die Stelle (sed etsi tibi donatura, creditori tuo nummos numeravit, non intercedit) will doch besagen, daß die Frau, auch wenn sie, um es dir zu schenken, deinem Gläubiger die schuldigen Gelder ausgezahlt haben sollte, nicht interzediert; dann folgt der Satz: denn der Senat hat einer Frau, welche sich verbindlich gemacht hat, nicht einer schenkenden zu Hilfe kommen wollen, dies darum, weil eine Frau sich leichter verbindlich macht als irgend einem etwas schenkt. Aus dem ganzen Inhalt der Stelle muß man annehmen, daß die Frau die Schenkung schon vollzogen hat; nicht im geringsten wird man herauslesen können, daß die Frau nur die Absicht gehabt hätte zu schenken. Die Frau interzediert auch in diesem Falle wohl nicht donandi animo. Es handelt sich hier um einen der vorher besprochenen Stelle analogen Fall.

Auf jeden Fall wird man zugeben müssen, daß der Wortlaut hier so gehalten ist, daß er nicht als Beweis dienen kann, daß es sich um einen Fall handelt, in dem die Frau animo donandi interzediert. Dies gibt ja einerseits auch Windscheid zu, wenn er in seinem Lehrbuch der Pandekten II. Band S. 755 schreibt: „Für diesen Satz (daß die animo donandi interzedierende Frau sich nicht auf das Senatusconsultum berufen kann), liegt kein Beweis in l 21 § 1 D, kein sicherer in l 4 § 1 D. Anderseits drückt er sich in seiner Schrift „Prinzip des SC Velleianum" wieder sehr energisch aus, wenn er schreibt:[1] „Dagegen wird man nimmer leugnen können, daß der Grund, warum der in l 4 § 1 D h. t. genannten Frau die Hilfe des SC abgesprochen wird, ihr donandi animus ist." Auf jeden Fall scheint sich Windscheid so ganz seiner Ansicht nicht sicher zu sein; verständlich ist anderseits wieder, daß er sich sehr dafür einsetzt nachzuweisen, daß die donandi animo interzedierende Frau, sich nicht auf das SCV berufen könne; denn wird das Gegenteil bewiesen, so ist in einem Punkte schon die Regel durchbrochen, daß die Frau die Verbindlichkeit als eine vom Schuldner zu erfüllende übernehmen muß, um sich auf das SCV berufen zu können; zugleich ist damit ein Fall gefunden, in welchem die Frau durch das SC Velleianum doch geschützt wird, obwohl sie nicht erwarten konnte, daß der Schuldner selbst werde erfüllen.

Können wir somit aus den Quellen nichts Bestimmtes ersehen, so soll trotzdem die Frage nicht ungelöst bleiben, ob die animo donandi interzedierende Frau sich auf das Senatskonsult berufen darf oder nicht. Wir müssen daher, um eine

---

[1] S. 297.

für uns brauchbare und richtige Lösung zu finden vom Grundgedanken der Senatsbestimmung ausgehen. Unsere Frage lautet: Entspricht es dem von uns aufgestellten Grundgedanken des SC Velleianum, daß die animo donandi interzedierende Frau sich auf das SCV berufen kann oder nicht? Liegen für die animo donandi interzedierende Frau Gefahren vor, gegen welche sie im Rahmen der Senatsbestimmung Schutz finden muß oder nicht?

Die Frau hat doch nur die Absicht, dem Schuldner die Summe, für die sie interzediert, zu schenken, indem sie später dessen Verpflichtung bezahlt; die Frau hat immer noch die Möglichkeit sich in ihrem Sinne zu ändern, sie ist dem Schuldner gegenüber in nichts verpflichtet. Sie steht also rechtlich der Frau gleich, die ohne den donandi animum interzediert hat; warum sollte die Frau, welche die Schenkungsabsicht hat, weniger geschützt werden als eine andere? Die Frau kann aus der gleichen Veranlagung und aus den gleichen Gedanken wie jede andere dazu bestimmt worden sein, daß sie interzediert, z. B. aus Gutmütigkeit; oder sie wurde überredet und sie nimmt nun an: „Wenn ich schon einmal interzediere, dann will ich später auch die Summe, für die ich interzedierte, dem Schuldner schenken." Daß sich die Frau dies dabei denkt, ändert nichts an der Sachlage, daß die Frau nicht weiß, werde sie später tatsächlich zahlen müssen oder nicht; auch die animo donandi interzedierende Frau ist sich nicht so der Gefahren bewußt, die wohl eine Interzession mit sich bringt, wie die Frau, die sofort schenkt; sie ist daher mit Recht genau so zu schützen wie die Frau, die ohne Schenkungsabsicht interzediert; denn ihr steht ja auch frei, ihre Schenkungsabsicht zu ändern.

Abzulehnen ist wohl auch die Unterscheidung, die von Girtanner[1]) und von Vangerow[2]) gemacht wird. Diese nehmen nur für den Fall der cummulativen Interzession an, daß die Frau sich auf das SC berufen könne, weil in demselben die Erwartung der Frau nicht zahlen zu müssen, selbst bei Schenkungsabsicht nicht ausgeschlossen sei; diese Ansicht ist wohl schon in früher Dargelegtem widerlegt, da die beiden von einem von uns mißbilligten Grundgedanken ausgehen.

In ganz entschiedenem Ton vertritt auch Bachofen die von uns für richtig befundene Ansicht, daß die mit der Schenkungsabsicht interzedierende Frau sich auf die Senatsvorschrift

---

[1]) Girtanner, „Bürgschaft", S. 338.

[2]) v. Vangerow, „Leitfaden der Pandekten", § 580.

berufen könne; er schreibt:[1] „Eine Frau, die als Bürgin auftritt, hat in allen Fällen den Schutz des SC, die Fideiussion ist immer ungiltig, weil sie immer zur Gegenleistung verpflichtet, wo keine Leistung gezogen wurde. Der Regreß der Frau gegen ihren Hauptschuldner bleibt für diesen Umstand ganz ohne Bedeutung, und deshalb ist Vorbehalt oder Aufgabe desselben für die Anwendung des SC völlig unerheblich. Dasselbe gilt für die Pfandbestellung, welche, wie wir später genauer nachweisen werden, ebenfalls eine Interzession enthält. Der Pfandschuldner, welcher ohne Auftrag des Schuldners handelt, hat niemals Regreß, seine Pfandbestellung ist daher immer ein Akt der Liberalität, und dennoch wird das SC hier immer zur Anwendung gebracht; mit Recht: denn die Frau, welche keine Leistung empfangen hat, soll auch zur Gegenleistung nicht verpflichtet sein; eine solche Obligation, gleich viel aus welcher Absicht sie übernommen sein mag, ist eine obligatio contra SC und deshalb ungiltig. Die Gesetzesworte[2]) sind darüber ganz deutlich. Jede fideiussio, jede mutuidatio pro aliis ist untersagt; die Liberalitätsabsicht wird nicht ausgenommen, im Gegenteil, gerade sie soll ausgeschlossen, soll unmöglich gemacht werden. Denn wohl selten wird ohne Liberalität für eine fremde Schuld Bürgschaft geleistet, interzediert, Pfand bestellt; die Übernahme einer Gegenleistung ohne Leistung, in welcher Form sie auch geschehen mag, ist an sich immer eine Freigebigkeit, ein Akt der Aufopferung, ganz abgesehen von der rechtlichen Möglichkeit des Regresses, dessen Verzicht eine zweite, von der Übernahme der Bürgschaft ganz unabhängige Schenkung sein würde."

Abschließend können wir feststellen, daß wir in der donandi animo interzedierenden Frau einen Fall gefunden haben, der der Regel widerspricht, daß nur die Frau, die die Obligation als fremde übernehme, geschützt werde. Zugleich haben wir einen Fall gewonnen, der dem Grundgedanken Windscheids von der Senatsvorschrift widerspricht, daß nur die Frau geschützt werde, die die Erwartung hege, daß sie selbst werde nicht zahlen müssen.

Im Nachfolgenden soll nun untersucht werden, ob sich nicht weitere solche Fälle finden lassen.

---

[1]) „Ausgewählte Lehren" (Bonn 1848), S. 18 ff.

[2]) l 2 § 1 h. t.

Besondere Schwierigkeiten bietet die Frage, ob die Frau, die irrtümlich die übernommene fremde Schuld für die ihrige hält, oder die Frau, die wußte, daß sie eine fremde Verbindlichkeit übernehme, sich jedoch zu dieser Übernahme für verpflichtet hielt, weil sie irrigerweise Schuldnerin des dritten, für den sie interzedierte, zu sein glaubte, sich auf das SC Velleianum berufen könne.

Windscheid und Hasenbalg läßt ihr Grundgedanke für eine befriedigende Lösung dieses Problems im Stich; denn in keinem dieser Fälle kann die Frau bei Übernahme der Schuld erwarten, daß die Erfüllung des eigentlichen Schuldners sie vor Selbsterfüllung schützen werde. Nach dem von ihnen aufgestellten Prinzip darf der Frau nicht geholfen werden; dennoch lassen sich in der römischen Jurisprudenz entgegengesetzte Ansichten finden.

Windscheid macht nun einen Unterschied zwischen der Frau, die sich von einer entsprechenden eigenen Verbindlichkeit befreien will und dem Falle, in welchem die Frau irrtümlich die übernommene Verbindlichkeit für eine eigene gehalten hat. In dem ersteren Falle gestattet er der Frau die Berufung auf das SC Velleianum, nicht aber im letzteren. Welcher Grund aber zu einer solchen Unterscheidung führen möchte, kann ich nicht recht einsehen; denn einerseits spricht nicht irgend welche Erwägung dafür die Frau besser zu stellen, welche durch die Interzession sich von einer Verbindlichkeit befreien will, die nur irrtümlich besteht, als eine Frau, die irrtümlich die übernommene Verpflichtung als eine eigene ansieht. Beide Frauen wurden nur durch Irrtum zu einer Interzession veranlaßt. Anderseits sind die Gesetzesstellen[1]) auch, die in Bezug auf die beiden Fälle gewöhnlich angeführt werden, so gelagert, daß man — in folgendem soll dies näher gezeigt werden — eine solche Unterscheidung wohl nicht mit Recht machen kann.

Hasenbalg[2]) behandelt die beiden Fälle gleichmäßig und begründet seine Ansicht mit den Worten: „Der Grund dieser Begünstigung liegt unzweifelhaft in der milderen Beurteilung,

---

[1]) l 8 § 2, l 17 pr, l 26, l 23 D h. t.

[2]) „Interzessionen", 1. Bändchen, S. 32.

welche der irrenden Frau überhaupt zu Teil wird. Hier aber bedurfte es um so mehr dieses ausgedehnten Schutzes, weil sonst das SCV in manchen Fällen sich als unanwendbar darstellen würde, in welchen seine Anwendbarkeit mit Rücksicht auf das Interesse der interzedierenden Frau in hohem Grade wünschenswert erscheint." Diese Begründung ist wohl nicht von der Hand zu weisen; sie stimmt sogar in vielem mit unserem Grundgedanken von der Senatsbestimmung überein. Die Frau übernimmt tatsächlich in den zu behandelnden Fällen immer eine Verbindlichkeit, wenngleich sie sich auch dessen nicht bewußt wird; sie übernimmt die Verbindlichkeit nur nicht als fremde; die Frau irrt. Schützt man nun die Frau, die in vollem Bewußtsein eine fremde Verbindlichkeit übernimmt, warum sollte man nicht um viel mehr der irrenden Frau durch das SCV zu Hilfe kommen? Man käme dann sonst zu der eigenartigen Lösung, daß die Frau, wenn sie nicht geirrt hätte, durch das SC geschützt würde, während die Frau, die irrte, aber tatsächlich die gleiche Verbindlichkeit eingeht, nicht geschützt würde.

Wunder muß es uns aber nehmen, daß obige Begründung von Hasenbalg angeführt wurde, der doch Windscheid in dem engen Grundgedanken von der Senatsbestimmung voll beipflichtet. Es liegt doch die Frage nahe, warum will man, um über dieses Problem leichter hinwegzukommen, einfach eine mildere Beurteilung der irrenden Frau annehmen und anderseits, wie wir oben gesehen haben, der Frau, die nicht bedacht hat, ob sie wohl selbst die eingegangene Verpflichtung werde erfüllen müssen oder nicht, die Berufung auf das Senatusconsultum versagen? Man muß es doch nicht ganz als richtig empfinden, zu sagen, um hier über die schwierige Frage hinwegzukommen, warum die Rechtssprechung der römischen Jurisprudenz dem Grundgedanken, der so eng ist, widerspricht, daß es hier eben eines ausgedehnteren Schutzes bedarf, weil sonst in manchen Fällen sich das SC als unanwendbar darstellen würde, in welchen seine Anwendbarkeit mit Rücksicht auf das Interesse der interzedierenden Frau in hohem Grade wünschenswert erscheint; denn oben wurde schon dargelegt, daß bei Befolgung des Gundgedankens, den Windscheid von der Senatsbestimmung hat, noch eine Reihe von Fällen bestehen könnte, in welchen es auch im Interesse der interzedierenden Frau liegt, daß sie geschützt werde, ihr aber dieser Schutz versagt werden muß.

Ist nun schon unserem Grundgedanken zufolge anzunehmen, daß die irrende Frau geschützt werden müsse, so sollen doch noch die sich widersprechenden Gesetzesstellen behandelt

werden, die teils für, teils gegen unsere Ansicht zu sprechen scheinen.

Beginnen wir mit dem Fall, in welchem die Frau glaubt eine eigene Schuld zu übernehmen und deshalb interzediert.

Die in Betracht kommenden Gesetzesstellen l 23 D und l 26 D seien unseren Ausführungen vorangestellt:

l 23 D h. t.

(Paulus lib. sing. ad SC Velleianum).

Si mulier in iure interrogata responderit, se heredem esse, si sciens se heredem non esse responderit, minime[1]) intercessisse videri, quia decepit. Quod si existimavit se heredem esse et eo nomine decepta responderit, in eam actionem quidem dari plerique existimaverint, sed exceptione S. Consulti adiuvari.

l 26 D h. t.

(Ulpian lib. 37 ad. Ed.).

Si mulier intercedendi[2]) animo servum alienum suum esse responderit, quasi intercesserit, auxilio Scti utetur. Plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse.

In der Stelle l 23 werden zwei Fälle behandelt: Im ersten wird der Frau der Schutz des Senatsbeschlusses versagt, weil sie getäuscht hat; im zweiten Falle wird der irrenden Frau, wie „plerique existimaverint", dieser Schutz jedoch gewährt. Dem widerspricht nun l 26, welche Gesetzesstelle auch zwei Fälle behandelt: Im ersten, wenn eine Frau in der Absicht zu inter-

[1]) Die Stelle „minime—videri" ist im Index Interpolationum als eine vielleicht interpolierte angegeben; s. Festschrift für Hanausek, Beitrag von Lautner, S. 60 f. Den Ausführungen Lautners darf man wohl zustimmen. Vor allem muß man ihm darin recht geben, daß der in der Luft hängende Infinitiv anstößig und das Wort minime verdächtig ist. Vergl. auch Gradenwitz, „Interpolationen in den Pandekten", S. 30 über das Wort minime.

Jedenfalls wird man, wie auch Lautner betont, zugeben müssen, daß der Sinn, den die Stelle enthält, trotz der interpolierten Worte „minime intercessisse videri" noch deutlich erkannt werden kann. Insofern ist für uns hier die Frage, ob die Stelle interpoliert ist, von keiner Bedeutung.

[2]) Die Stelle intercedendi animo ist im Index Interpolationum als interpoliert angegeben. S. Pringsheim, „animus donandi", Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Band 42, S. 284. Pringsheim nimmt an, die Stelle sei interpoliert, s. S. 284, da die Frau gemäß D 9, 4, 39, 1 auch ohne animus intercedendi des Schutzes bedarf. Die Ansicht läßt sich sicherlich vertreten. Ebenso wird auch die Stelle „Plane si – intercessisse", wie Pringsheim annimmt, interpoliert sein.

zedieren in iure geantwortet haben sollte, daß ein fremder Sklave der ihrige sei, so wird sie gleich als ob sie interzediert habe, sich der Hilfe des Senatsbeschlusses bedienen; im zweiten Falle, wenn sie geantwortet haben sollte, daß er der ihre sei, weil sie ihn nur aus Irrtum für den ihrigen hält, so scheint sie nicht interzediert zu haben. Wie soll nun dieser Widerspruch beseitigt werden?

Was nun den ersten Teil der beiden Gesetzesstellen betrifft, so beseitigt Hasenbalg den Widerspruch mit Recht dadurch, daß er darlegt, daß in l 26 D h. t. die Frau aus naheliegenden Gründen den Gläubiger gar nicht getäuscht haben kann, während dies in l 23 D ausdrücklich gesagt ist. Hasenbalg führt aus:[1] „Der Gläubiger mußte zunächst die wahre Sachlage gekannt haben; es würde sonst, wäre dies nicht der Fall gewesen, eben dieser Unkenntnis wegen die Berufung auf das Sct ihm nicht entgegengesetzt werden dürfen.[2]) Unter dieser Voraussetzung war es zwar unmöglich, daß der Gläubiger durch das unwahre Vorbringen der Frau getäuscht werden konnte, man wird aber auch fordern müssen, daß sie bei Abgabe jener Erklärung eine Täuschung des Gläubigers nicht beabsichtigt habe. Sie mußte mithin wissen, daß dem Gläubiger die wahre Sachlage bekannt war; sie würde sonst, wenn sie jene unwahre Erklärung abgab, ohne zuvor genugsam überzeugt zu sein, daß dieser Erklärung ungeachtet dennoch eine Täuschung des Gläubigers nicht eintreten werde, den Vorwurf dolos gehandelt zu haben, kaum von sich abwenden können. Sie mußte, wenn ihr nicht bekannt war, daß der Gläubiger die wahre Lage der Sache kannte, annehmen, daß ihre unwahre Erklärung Glauben finden und demnach der Gläubiger irren werde."

Somit fällt die Täuschung weg und mit Recht ohne Widerspruch zu l 23 D kann sich die Frau auf das SCV berufen.

Der zweite Widerspruch ist folgender: in l 23 hatte sich die Frau irrtümlich für die Erbin des Schuldners gehalten und die fremde Schuld übernommen und sie erklärte, sie sei Erbin; l 26 spricht allgemein aus, daß eine Frau, welche irrtümlich einen Sklaven für den ihrigen hält und die Verpflichtung aus einer von dem Sklaven begangenen noxa übernahm, nicht interzediert habe. Der Jurist versagt ihr den Schutz. Hasenbalg findet eine Beseitigung dieses Widerspruches, indem er darlegt, daß die Frau, welche im guten Glauben einen fremden Sklaven, welcher eine noxa begangen hat, für den

[1]) „Beiträge zur Lehre der Interzessionen", S. 34.

[2]) Vergl. l 7, 4, 12, 17 § 1, 27 pr, 28 § 1 D h. t. l 1, 16, Cod. h. t.

ihrigen hält und demgemäß in iure respondierte, durch jene Erklärung nicht eine fremde Schuld übernommen hat, sondern nur das Dasein einer eigenen anerkannt hat, da die Noxalklage gegen jeden Besitzer in gutem Glauben angestellt wurde. Es ist dies eine Erklärung, die wohl einleuchtend sein kann; ob aber tatsächlich der Jurist aus diesem Grunde das Dasein einer Interzession verneinte, ist sicher noch fraglich; denn bestimmt ist damit noch nicht widerlegt, ob nicht aus dem Grunde doch, weil eben die Frau, obwohl sie eine fremde Schuld übernahm, dennoch, weil sie dieselbe für die ihrige hielt, sich nicht auf das SCV berufen kann; vor allem nimmt Windscheid[1]) dies an, weil durch die Worte animo intercedendi alles Gewicht auf die Absicht der Frau, interzedieren zu wollen, gelegt sei.

Ich stelle aber hier folgende Frage: Warum soll man denn diesen Widerspruch beseitigen? Ist dies nötig, um sich eine bestimmte Ansicht zu bilden? Können nicht schon damals über diese Frage, ob die im Irrtum interzedierende Frau sich auf das SCV berufen kann, Streitigkeiten bestanden haben? Es wird nicht anders gewesen sein als auch heute. Viele Gesetzesstellen sind umstritten, ja die meisten sogar; viele Rechtsfragen finden nie eine einheitlich befriedigende Lösung; auch in unseren Gesetzen heutzutage wird man noch Widersprüche oft feststellen können. Paulus drückt dies doch auch klar und deutlich aus in seinen Worten: „plerique existimaverint", daß auch eine gegnerische Meinung bestand. Man kann ohne weiteres annehmen, daß also die Stelle in 1 26 einen Gegensatz zu 1 23 bildet. Genau wie heute noch die Frage umstritten ist, genau so kann es zu Zeiten der römischen Rechtsgelehrten gewesen sein, daß man sich nicht zu einer einheitlichen Ansicht bekennen konnte.[2])

Wir haben hier also einen zweiten Fall feststellen können, in welchem, trotzdem die Frau die Verbindlichkeit nicht als fremde übernommen hat, sie durch das SCV Schutz fand; auf Grund allgemeiner Erwägungen und auf Grund der Gesetzesstellen konnten wir feststellen, daß die Frau, die irrtümlich eine eigene Schuld zu übernehmen glaubte, durch das SCV geschützt werde; in analoger Behandlung, stellten wir oben fest, müsse auch die Frau, die nur interzedierte, weil sie sich irrtümlich für die Schuldnerin des dritten hielt, für den sie interzedierte, geschützt werden.

[1]) „Archiv für ziv. Praxis", S. 323 f.

[2]) Eine ähnliche Ansicht vertritt Gradenwitz in seinem Werke: „Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte". Berlin 1887, S. 122. Er vertritt diese Ansicht in Bezug auf die heißumstrittene Stelle 1 8 § 2, die wir später noch behandeln werden.

In Nachfolgendem soll nun untersucht werden, ob auch auf Grund der Gesetzesstellen dies oder das Gegenteil nachgewiesen werden kann.

Was die Quellen des Irrtums nun betrifft,[1]) so kann diese eine dreifache sein: Die Frau irrt entweder in Bezug auf das Dasein eines verpflichtenden Rechtsgeschäfts oder sie hält irrtümlich das zwar vorhandene, aber jeder rechtlichen Wirksamkeit entbehrende Rechtsgeschäft für ein wirksames, oder aber sie weiß nicht, daß ihr gegen das allerdings vorhandene und an sich zu Recht bestehende Geschäft, aus welchem sie verpflichtet ist, eine Einrede zur Seite steht.

Für die erste Möglichkeit finden wir überhaupt keine ausdrückliche Entscheidung, die auf unseren Fall anwendbar wäre; wir sind also schon hier angewiesen auf Grund allgemeiner Erwägungen bezw. auf Grund der Forschungen über die beiden anderen Möglichkeiten uns eine Ansicht zu bilden.

Was die zweite Möglichkeit anlangt, so haben wir uns mit folgenden Stellen zu befassen.

l 13 D. de nov. (46, 2) Ulpian l 38 ad Edict.
Si non debitorem quasi debitorem delegavero creditori meo, exceptio locum non habet: sed condicto adversus eum, qui delegavit, competit.

l 17 D h. t.
(Afrikan lib IV. Quaestianum).

Vir uxori donationis causa[2]) rem veliori pretio addixerat et in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit venditionem nullins momenti esse et si creditor pecuniam a muliere peteret exceptionem Scti utile fore.

Gemäß l 13 de nov. würde also eine Frau, wäre sie delegiert, bei einer strengen Anwendung des[3]) entwickelten Grund-

[1]) S. Hasenbalg, S. 40 f.

[2]) Die Stelle donationis causa ist im Index Interpolationum als interpoliert angegeben. f. Cugia: la nullità parziale del negozio giuridico nel D 24, 1. de. don. i. v. A. u. Napoli 1922, Guarneri Citati Andrea: Miscellanea esegetica I. estr Ann. Perugia 37. (1924) ser 4. vol. 1. Die beiden angeführten Werke sind dem Verfasser nicht zu Händen. Nach Ansicht des Verfassers besteht die Stelle donationis causa voll zu Recht; Afrikan will eben die Schenkungsabsicht ausdrücken; fallen diese beiden Worte weg, so wird die Stelle vielleicht noch weniger verständlich und noch umstrittener als sie schon ist. Auf alle Fälle muß man sich hüten in all den Fällen, die nicht voll verständlich sind, eine Interpolation zu suchen. S. auch Kübler, „Römische Rechtsgeschichte", S. 407 und Kalb, „Die Jagd nach Interpolationen", 1897.

[3]) von Windscheid.

satzes mit der Einrede des SC gegen den Delegatar nicht geschützt werden. Aus der Stelle l 17 D h. t. sucht man nun nachzuweisen, daß die Frau wegen ihres Irrtums geschützt werden müsse. Meines Erachtens enthält die Stelle keinen stichhaltigen Beweis[1]) für die Behauptung, daß die Frau geschützt werde, weil sie ein zwar vorhandenes aber jeder rechtlichen Wirksamkeit entbehrendes Rechtsgeschäft irrtümlich für ein wirksames gehalten habe.

Hasenbalg ist wohl zuzustimmen, daß es sich in der angeführten Stelle um einen Kauf handelt, der zwar beabsichtigt und abgeschlossen ist, wobei aber das ganze Rechtsgeschäft nur um des Geschenkes willen vorgenommen ist. Es scheidet also die Möglichkeit aus, daß ein Kauf nur hinsichtlich eines Teiles des verkauften Gegenstandes beabsichtigt und abgeschlossen war, während insoviel, als der Wert des verkauften Gegenstandes die Höhe des bedungenen Kaufpreises übersteigt, die Frau hätte beschenkt werden sollen; denn dann bestünde neben der richtigen Schenkung des Mehrwertes ein giltiger Kauf bis zur Höhe des Kaufpreises. Es muß aber auch die Annahme ausscheiden, daß von Anfang an eine Schenkung beabsichtigt und der Verkauf nur simuliert war. Hiefür spricht schon der Umstand, daß überhaupt die Frau delegiert wird; wäre der Verkauf nur simuliert, so wäre die Frau doch wohl nicht auch für den Kaufpreis delegiert worden; der letzte Umstand spricht doch dafür, daß es sich um einen tatsächlichen Kauf handelt.

Nicht[2]) aber wird man Hasenbalg zustimmen dürfen, daß sich die Frau irrtümlich für die Schuldnerin des Mannes hielt! Einmal spricht in nichts der Wortlaut dafür, daß es sich um eine irrende Frau handelt; auch daß man aus den Umständen schließen könnte, daß es sich um eine irrende Frau handle, wird man nicht gut vertreten können. Hasenbalg versucht dies mit folgenden Ausführungen:[3]) „Hätte der Jurist nicht diesen Fall (daß die Frau irrt), vor Augen gehabt, so lag die Interzession einer Frau vor, welche wußte, daß sie nichts schuldete und welche dennoch, indem sie die fremde Verbindlichkeit übernahm, auf Erfüllung von Seiten des eigentlichen Schuldners hoffen durfte! Daß ihr bei dieser Sachlage die Berufung auf das Sct. zustehe, konnte nicht zweifelhaft erscheinen und es fehlte mithin jeder Grund, den Fall so kompliziert darzustellen, wie dies doch geschehen ist.“

---

[1]) wie Hasenbalg S. 43 annimmt.

[2]) Diese Ansicht wird allerdings vom Verfasser der herrschenden Meinung zuwider vertreten.

[3]) S. 45.

Abgesehen davon, daß schon Hasenbalg von einem falschen Grundgedanken ausgeht, sehe ich auch nicht ein, daß Afrikan eben, wenn er das, was Hasenbalg annimmt, hätte sagen wollen, dies nicht auf eine klarere Weise ausgedrückt hätte. Er mußte zu diesem Zwecke doch nur angeben, daß die Frau irrte. Wenn Hasenbalg von der Annahme weiterhin ausgeht, daß die Stelle, da es sich um einen alltäglichen Interzessionsfall handle, wenn man annimmt, daß die Frau nicht irre, überflüssig sei, so soll folgendes dem entgegengehalten werden:

Konnte Afrikan nicht deshalb die Stelle angeführt haben, um folgender Ansicht zu widersprechen: Die Frau verpflichtet sich in unserem Falle, wenn sie delegiert wird, obgleich der Kauf nichtig ist; sie will also gewissermaßen, obgleich sie weiß, daß das Gesetz ein solches Geschäft verbietet und dieses daher nichtig ist, dieses doch aufrecht erhalten und bestätigen, indem sie sich für den Kaufpreis delegieren läßt. Es könnte die Frage nun auftauchen: ist die Frau des Schutzes des S. C. V. überhaupt noch würdig? Um diese Frage zu verneinen, nur zu sagen, daß auch in diesem Falle die Frau geschützt sein soll, kann Afrikan auch die Stelle angeführt haben.

Aus l 17 pr D kann also der Beweis nicht erbracht werden, daß die irrende Frau geschützt werde.

Auch was die dritte Möglichkeit anlangt, ob die Frau geschützt werde, wenn sie irrtümlich interzediert, da sie nicht weiß, daß gegen das allerdings vorhandene und an sich zu Recht bestehende Geschäft, aus welchem sie verpflichtet ist, eine Einrede zur Seite steht, wird ein bestimmter Nachweis nicht möglich sein. Die Gesetzesstellen l 12 D de nov. (46, 2) und vor allem die vielumstrittene l 8 § 2 D h. t. sind nicht so gehalten, daß man eine klare und deutliche Ansicht herauslesen könnte.

Vor allem wäre es notwendig l 8 § 2 richtig zu verstehen. Der Wortlaut als solcher ist schon so umstritten, so viele Stellen werden für interpoliert erachtet, daß es schon deshalb schwer sein muß, einen bestimmten Sinn, der eindeutig wäre, herauszulesen.

Der Text der Stelle sei hier angegeben, wobei auf die umstrittenen Stellen besonders aufmerksam gemacht wird:

l 8 § 2 D h. t. (Ulpian lib. 23. ad Ed.).

Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem eius: duas intercessiones fac-

tas, Julianus lib. 12 D. scribit: unam[1]) pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem eius: et ideo et Primo restitui obligationem, et adversus eum.[2]) Marzellus autem notat, esse aliquam[3]) differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat: an vero quasi debitrix delegetur, scilicet,[4]) ut quasi[5]) debitrix delegata est, una sit intercessio.[5]) Proinde[6]) secundum[7]) hanc suam distinctionem in prima[8]) visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Scti Marcellus non daret: sed contemnata vel ante[9]) condemnationem condicere utique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si[10]) nondum abest, liberationem.

Abgesehen von Hasenbalg hat sich noch mit dieser Stelle neben den im Index Interpolationum angegebenen Schriftstellern besonders Gradenwitz[11]) befaßt. Auch dieser gibt am Ende seiner Ausführungen zu, daß in alle Geheimnisse dieses

---

[1]—[10]) Die mit Zahlen versehenen Stellen sind als interpoliert bezeichnet. Siehe Index Interpolationum. Es würde zu weit gehen, die ganze Literatur, die über die oben angeführte Stelle besteht, wiederzugeben. Es soll genügen, teilweise die betreffenden Verfasser zu nennen, die sich damit befassen, die interpolierten Stellen und den vermutlich richtigen Inhalt zu finden.

[1]—[2]) Mitteis, „Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart", Band 17 (1890).

[3]) S. 25—36; die gleiche Zeitschrift, Band 37 (1910), S. 491 ff. Beseler, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte". Romanistische Abteilung. Band 46 (1926), S. 272.

[4]) Faber, „Coniecturarum iuris civilis", libri XX. Coloniae Allobrogum 1630. 18, 1.

[5]) Gradenwitz, „Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte", Seite 118 ff. Auf dieses Werk muß namentlich hingewiesen werden, da Gradenwitz nach Ansicht des Verfassers wohl am besten und klarsten den Sinn der 1 8 § 2 erkennt.

[6]) Pernice, „Labeo Marcus Antisteus", III. 205 n. 1. Kaschembahr-Lyskowski J., „Die condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht." Band 2, S. 122. Weimar 1907. v. Mayr, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung". Band 25 (1904), S. 226.

[7]) Betti, „Bulletino dell Istituto di diritto romano". Roma 1888 ff. Band 28 (1925), S. 85.

[8]) Trampedach, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung". Bd. 17 (1896).

[9]) u. [10]) H. Krüger, „Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart". Wien 1894. Bd. 21, S. 324.

Zu [1])—[10]). Weitere Literatur findet man im Index Interpolatianum von Rabel und Levy. Weimar 1929. S. 260.

[11]) „Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte". Berlin 1887. S. 97 ff.

Fragments einzudringen wohl niemals möglich sein wird. Gradenwitz erkennt mit Recht an, daß 1 8 § 2 zwei Ansichten, die sich widersprechen, enthält.

Wir haben hier den gleichen Fall wie oben auf Seite 30. Bestritten ist und wird die Ansicht bleiben, ob die Frau geschützt wird oder nicht. Wenn wir uns aber fragen, ist mithin unsere oben vertretene Meinung, daß die irrende Frau, die interzediert, weil sie glaubt, sie sei Schuldnerin des Dritten, für den sie die Verbindlichkeit eingeht, durch das S. C. geschützt werden müsse, nicht haltbar, so können wir ruhig folgende Antwort geben: Nach unserem Grundgedanken ist es die bessere und dem Zweck des Senatsbeschlusses entsprechendere Lösung, daß die Frau durch das S. C. V. geschützt werde.

Windscheid[1]) stellt selbst den Satz auf: Beim Widerspruch der Stellen muß man das Prinzip verfolgen; es ist dies ein Gedanke, der, wenn wirklich keine andere Möglichkeit besteht, über Streitfragen hinwegzukommen, wohl angewendet werden muß, um sich in einer bestimmten Frage Klarheit zu verschaffen.

Können wir also auf Grund obiger Gesetzesstellen nicht den Beweis erbringen, so muß uns der Gedanke der Senatsbestimmung zum Ziele führen: Es entspricht diesem auch, daß die Frau, die unüberlegt und leicht bestimmbar ist, daher auch leicht irren kann, durch das S. C. V. geschützt werde. Diese Ansicht wird bestärkt dadurch, daß wir wissen, daß die meisten römischen Rechtsgelehrten der Frau die Berufung auf das S.C.V. gewährten, die irrtümlich in der Meinung interzedierte, sie übernehme eine eigene Schuld. Es liegt sehr nahe, daß auch in gleicher Weise der Frau geholfen werde, die nur interzedierte, weil sie sich irrtümlich für eine Schuldnerin des Dritten hielt, für den sie die Verbindlichkeit übernahm.

Bestritten mag und wird auch — wie wir oben gesehen auch Gradenwitz[2]) darlegt —, im alten Rom unsere Ansicht gewesen sein, genau so noch wie heute. Aus diesem Grunde mögen wohl auch Widersprüche in den verschiedenen Aussprüchen zu finden sein. Es wäre jedoch sicher falsch, wollte man durch gekünstelte Konstruktionen alle Widersprüche, die sich dem heutigen Forscher des alten römischen Rechts auftun, auf jede Weise zu beseitigen versuchen.

Am Ende dieses Abschnittes müssen wir uns nochmal mit der Frage befassen, die wir eingangs schon stellten und teil-

[1]) Siehe „Pandekten". II. Band, S. 755.

[2]) Siehe S. 78.

als eine eigene übernommen habe. Seine Ansicht sucht er damit zu begründen, daß er von den oben angegebenen Gesetzesstellen verschiedene[1]) mit dem Ausspruch des Afrikanus in l 17 § 2 D vergleicht. In den unten angeführten Gesetzesstellen, in welchen von einer im eigenen Interesse handelnden Frau die Rede ist, werde der Schutz des S. C. V. versagt, weil sie ihr eigenes Geschäft geführt habe („suum negotium gessit“; „pro suo negotio“; „pro suo causa“; „in rem suam“). In diesen Fällen handle die Frau allerdings in eigenem Interesse; aber sie übernehme nur eine Verbindlichkeit, für welche sie das Äquivalent habe oder haben werde; sie übernehme mithin jene Schuld als eigene, d. h. ohne daß sie hoffe, mit der Erfüllung verschont zu bleiben. Ihre Absicht sei vielmehr eben auf Erfüllung gerichtet; die oben hervorgehobenen Ausdrücke würden aber dahin verstanden werden müssen, daß nur durch die erwähnten besonderen Umstände und nicht schon allgemein durch die Übernahme einer fremden Schuld im eigenen Interesse die Frau des Schutzes des S. C. V. beraubt werde. Diese Auffassung werde notwendig, da in l 17 § 2 einer interzedierenden Frau die Berufung auf das Sct. gestattet sei, obwohl sie ganz ohne Frage die fremde Schuld in eigenem Interesse übernommen habe.

Getreu seinem Prinzipe erklärt Windscheid den Gegensatz zwischen den zu vergleichenden Stellen, indem er in den Aussprüchen, in welchen den Frauen die Berufung auf das S. C. V. versagt wird, annimmt, die Frauen haben erwartet, selbst zahlen zu müssen, während offensichtlich in dem Ausdruck bei Afrikan die Frau nicht damit gerechnet habe, daß sie die übernommene Verpflichtung werde erfüllen müssen. Dies ist nach Windscheids Ansicht also der tiefere Grund, aus welchem in dem einen Fall die Frau sich auf das S. C. V. berufen kann, in dem anderen Fall aber nicht. Die Voraussetzung, ob die Frau im eigenen oder fremden Interesse interzediert habe, sei dabei belanglos. Einwandfrei läßt sich diese Ansicht entnehmen aus den Worten Windscheids:[2])

„Aber wird man fragen, wie unterscheidet sich denn der Fall der l 17 § 2 und überhaupt jeder Fall, in dem die Frau in ihrem Interesse interzediert, von demjenigen, wo sie für die Interzession bezahlt worden ist —, in welchem Fall sie doch haften soll? Macht es einen Unterschied, ob sie interzediert, um sich eine Sache zu verschaffen, welche sie wünscht, oder um

[1]) l 6 pr Cod. und l 22 und 27 § 2 D h. t.

[2]) S. 307.

des Geldes willen, welches man ihr für ihre Interzession bietet? Allerdings ist es ein Unterschied zwischen diesen beiden Fällen. In dem letzteren interzediert die Frau nicht bloß in ihrem eigenen Interesse, sondern auch, eventuell wenigstens, darauf gefaßt, daß sie werde zahlen müssen. Sie kann, wenn Zahlung von ihr verlangt wird, nicht sagen: „Ich habe mich darauf verlassen, daß ich nicht werde zahlen müssen", da sie ja für die Möglichkeit des Zahlenmüssens bezahlt worden ist. Die Frau der l 17 § 2 cit. dagegen und jede andere bloß in ihrem Interesse interzedierende Frau kann das noch immer sagen. Sie hat zwar durch ihre Interzession ihre Interessen fördern wollen, aber die Erwartung, die übernommene Obligation nicht erfüllen zu brauchen, das Vertrauen, daß das zu diesem Ende Übernommene auch nur eine Obligation sei, eine Form ohne Inhalt, ist dadurch keineswegs ausgeschlossen."

Diese Ansicht wurde von Hasenbalg,[1]) der, wie oben angeführt wurde, sogar das Prinzip des S. C. V., das von Windscheid aufgestellt wurde, billigt, zu widerlegen versucht. Wohl aber zu Unrecht; nicht soll damit aber gesagt sein, daß auf Grund der gleichen Erwägungen, die Ansicht Windscheids von uns geteilt werden soll. Dieser baut seine Meinung darauf auf, daß er annimmt, die Frau kann sich auf das S. C. V. nur dann berufen, wenn sie die Erwartung hegt, daß sie selbst nicht werde zahlen müssen, eine Voraussetzung, die wir oben widerlegten. Schon insoferne können wir daher mit Windscheid nicht einig gehen.

Nicht können wir also die Regel billigen, daß auch die Frau durch das Senatusconsultum geschützt werde, welche die Obligation im eigenen Interesse übernimmt, sobald sie die fremde Verbindlichkeit als eine fremde und nicht als eine eigene übernommen hat. Vielmehr heißt der Satz, welchen wir beweisen wollen, einfach: Die Frau, die eine fremde Verbindlichkeit im eigenen Interesse übernimmt, wird auch durch das S. C. V. geschützt.

Zu diesem Satz führt uns ein anderer Weg als Windscheid. Dieser hat schon erkannt, daß die Worte „si suum negotium gessit," „si pro suo negotio," „pro sua causa," in „rem suam" in den betreffenden Stellen[2]) nicht besagen können, daß die Frau nicht im eigenen Interesse interzedieren dürfe, wenn sie sich der Hilfe des Senatsbeschlusses bedienen will; dies muß

[1]) Siehe S. 64.

[2]) l 6 pr Cod. und l 22 und 27 § 2 D h. t.

uns um so einleuchtender werden, wenn wir uns fragen, was die eben genannten Worte „si suum negotium gessit" usw. eigentlich besagen.

Kann man daraus schon nach der Bedeutung der Worte lesen, die Frau habe im eigenen Interesse in den einzelnen Fällen sich obligiert? Sicher nicht. Die betreffenden Stellen l 25, l 22, l 27 § 2 und all die anderen, in welchen die Worte in „suam rem, suum negotium" usw. vorkommen, wird man richtig nur übersetzen mit den dem Deutschen entsprechenden Worten wie „in ihrer eigenen Angelegenheit," „für ihr eigenes Geschäft." Es stimmt nun wohl, daß in der eigenen Angelegenheit, in dem eigenen Geschäfte, auch das eigene Interesse gelegen ist. Aber es ist noch nicht, wenn eigenes Interesse vorliegt, eine eigene Angelegenheit, ein eigenes Geschäft. Eigenes Interesse ist ein viel weiterer Begriff! Daher umfaßt der Begriff nicht nur ein eigenes Geschäft, nicht nur eigene Angelegenheiten, sondern auch Gesichtspunkte und Umstände, die ganz außerhalb unseres Willens liegen. Man darf daher nicht verallgemeinern und sagen, jedes mal, wenn die Frau im eigenen Interesse abgeschlossen hat, darf die Frau sich nicht auf das S. C. V. berufen! Das Gesetz sagt nur im eigenen Geschäft, in der eigenen Angelegenheit. Nur in diesen Fällen kann die Frau sich nicht auf das S. C. V. berufen.

Zur näheren Erläuterung sei folgendes Beispiel angeführt: Eine Frau verbürgt sich für ihren Bruder, daß dieser ein günstiges Darlehen bekommt. Man wird gewiß nicht sagen, daß es ihre eigene Angelegenheit ist, in der sie sich verbürgt, für ihr eigenes Geschäft etwa. Wohl aber kann ein eigenes Interesse der Frau vorliegen; die Frau kann etwa damit rechnen, daß sie durch ihren Bruder auch eine Gefälligkeit werde erwiesen bekommen; es kann in ihrem Interesse gelegen sein, daß der Bruder in seinem Geschäfte sich an dem wirtschaftlichen Ruin vorbeiretten kann, daß sie etwa nicht aus sittlichen Erwägungen heraus ihn werde erhalten müssen. Man sieht daraus, daß eigenes Interesse einerseits, eigenes Geschäft, eigene Angelegenheit anderseits, sehr gut unterschieden werden müssen. Das Gesetz aber sagt, daß nur, wenn die Frau in eigenem Geschäft, in eigener Angelegenheit handelt, sich nicht auf das S. C. V. berufen könne.

Nicht ganz so klar liegt vielleicht die Stelle l 22. Cod. a 530, aus welcher man vielleicht aus den Worten „pro sua causa" auch „in ihrem eigenen Interesse" herauszulesen versuchen möchte. Aber auch hier wird man, wenn man richtig und dem

Sinn entsprechend übersetzen will, dies nicht können; es ist dies somit eine engere Bedeutung als „in eigenem Interesse" und gleichbedeutend wohl wie „in eigener Angelegenheit," „in eigenem Geschäft." Denn schon aus dem Gegensatz der Worte „pro aliena obligatione" und „pro sua causa" wird man entnehmen können, daß die letzteren Worte nur in eigener Sache handelnd bedeuten können.

Noch eine andere Überlegung muß uns aber dazu führen, daß das Erfordernis des fremden Interesses, in welchem die Frau handeln muß, um sich auf das S. C. V. berufen zu dürfen, nicht vorliegen muß, ja sogar nicht vorliegen darf.

Es läßt sich doch leicht der Fall denken, daß wohl eine Frau, weil sie glaubt, sie werde aus der Interzession irgend welchen Nutzen ziehen, sich leicht zur Eingehung einer Verbindlichkeit bestimmen läßt. In Wirklichkeit besteht aber dieser Nutzen gar nicht; wenn die Frau gut orientiert gewesen wäre, hätte sie wohl gar nicht interzediert. Soll wohl die Frau in diesem Falle sich nicht auf das S. C. V. berufen dürfen? Hier kann man vielleicht noch entgegenhalten: Ja in diesem Falle glaubt die Frau nur im eigenen Interesse zu interzedieren; in Wirklichkeit sei dies nicht der Fall, sie werde hier also geschützt, da eben objektiv kein eigenes Interesse bestehe; dies wird man aber nicht mit Recht entgegenhalten können; denn ob die Frau im eigenen Interesse interzediert oder nicht, ist auf keinen Fall nach objektivem, sondern nach subjektivem Ermessen zu bestimmen; dies schon deswegen auch, weil tatsächlich die eine Person in irgend einem für einen Dritten noch so bedeutungslosen Umstande ihr eigenes Interesse ersehen kann.

Doch sei, um den Fall klarer zu stellen, noch folgendes Beispiel in den Kreis unserer Erwägungen gestellt: Eine Frau interzediert und zwar in ihrem eigenen Interesse. Dieses Interesse, das die Frau hat, ist aber nicht von großer Bedeutung für sie; nehmen wir an, die Frau kauft gemeinsam mit einem Dritten einen Posten Waren zu einem sehr geringen Preise. Der Verkäufer will nur die Ware als ganze verkaufen; der Dritte will vier Teile von fünfen; die Frau braucht nicht so viel und will nur einen Teil. Mit dem Dritten allein würde der Verkäufer nicht abschließen, wenn die Frau nicht interzedierte. Die Frau selbst würde, da sie nur ein Fünftel nimmt, die Ware nicht bekommen, da der Verkäufer diese nur im ganzen abgibt.

Man sieht, daß die Frau, wenn sie interzediert im Verhältnis zu dem Interesse, das sie an dem Geschäft hat, auch große Gefahr läuft. Angenommen tatsächlich, sie müßte später für den Dritten die Verbindlichkeit erfüllen, sollte sie sich nicht auf das S. C. V. berufen dürfen? Sicher entspricht es dem Zweck der Senatsbestimmung, daß sie sich hier der Hilfe des Beschlusses bedienen darf. Den gleichen Gedanken spricht wohl auch Afrikan in 1 17 § 2 aus.

Wir müssen unsere Regel daher so fassen: Von Bedeutung ist das Interesse nur insofern, als dieses die Gefahr, die der Frau droht, aufhebt; sobald dies aber der Fall ist, ist die Frau nicht mehr schutzbedürftig, infolgedessen ist das Erfordernis, daß die Frau im fremden Interesse interzedieren müsse, überhaupt nicht nötig.

Am Ende unserer Darstellung erhellt also, daß es ein falscher Grundgedanke ist, daß die Frau in der Erwartung interzediert haben muß, daß der Schuldner selbst zahlen werde, um sich auf das S. C. V. berufen zu können. Nicht nötig, ja sogar unrichtig, ist also auch die Voraussetzung, daß die Frau die Verbindlichkeit als fremde übernehmen muß, um sich auf das S. C. V. berufen zu können. Nicht notwendig ist endlich die Voraussetzung, daß die Frau in fremdem Interesse interzediert haben muß.

Von dieser Erkenntnis ausgehend, können wir zu der Frage zurückkehren, die wir uns oben zu lösen auferlegt haben: Muß in jedem Fall, in welchem das S. C. V. (abgesehen von auf besonderen Gründen beruhenden Ausnahmen) keine Anwendung findet, auch keine Interzession vorliegen?

Wir haben oben[1]) den Satz geprägt und begründet: Ist es für die Anwendbarkeit des S. C. V. nur notwendig, daß eine echte Interzession vorliegt, so kann und muß jeder Fall, in welchem die Frau sich auf den Schutz des S. C. V. berufen kann, auch eine echte Interzession vorliegen; sind aber neben dem Vorhandensein einer Interzession noch weitere Voraussetzungen notwendig, die erfüllt sein müssen, so läßt sich wohl der Fall denken, daß eine echte Interzession vorliegt, das S. C. V. aber

---

[1]) Siehe S. 6 ff.

keine Anwendung findet, da eben eine weitere Voraussetzung, die für die Anwendbarkeit des Senatsbeschlusses nötig wäre, fehlt.

Wir haben festgestellt, daß es für die Anwendbarkeit des S. C. V. genügt, daß eine Interzession vorliegt, die den von uns aufgestellten Erfordernissen entspricht. Sohin müssen alle Fälle, in welchen das S. C. V. Anwendung findet, auch Beispiele einer echten Interzession bieten, alle Fälle aber, in welchen — von einer aus besonderen Gründen vorliegenden Ausnahme abgesehen — das S. C. V. keine Anwendung findet, kann auch keine echte Interzession vorliegen.

VIII.

Des öfteren haben wir in unserer Abhandlung schon den Satz gebraucht: „Abgesehen von einer auf besonderen Gründen beruhenden Ausnahme.“ Wollen wir ein abschließendes Bild über die Voraussetzungen des Senatusconsultum Velleianum gewinnen, wollen wir uns genau darüber klar werden, wann die Senatsbestimmung angewendet werden kann, so ist es auch nötig, daß wir all die besonderen Fälle noch kurz kennen lernen, in welchen die Senatsbestimmung aus besonderen Gründen nicht Anwendung finden kann.

Wollen wir diese nach einem bestimmten Gesichtspunkte behandeln, so werden wir die Ausnahmen, wie dies auch Glück[1]) in seinem Kommentar zu den Pandekten tut, in drei Gruppen einteilen:

Die erste Gruppe behandelt all die Fälle, in welchen sich die Frau der Wohltat der Senatsbestimmung unwürdig gemacht hat. Als solche Fälle sind anzuführen, wenn die Interzedentin mit Betrug umging.[2]) Im Falle der Täuschung wird hier der Frau nicht geholfen, selbst wenn der Irrtum des Gläubigers ein unentschuldbarer war. Hasenbalg geht so weit, daß die bloße Täuschungsabsicht, auch wenn dadurch ein Irrtum des Gläubigers gar nicht hervorgerufen war, der Frau den Schutz des Senatsbeschlusses entziehe. Dieser Ansicht ist wohl mit Rücksicht auf den Wortlaut in l 2 § 3 zuzustimmen. Der Satz, den Frauen wird nur geholfen, wenn sie nicht listig verfahren sind, ist so allgemein, daß es zu eng gefaßt wäre, wollte man annehmen, daß der Gläubiger tatsächlich geirrt haben müßte. Diese weite Auslegung wird noch mehr bestärkt durch Glück in seinem Kommentar der Pandekten,[3]) welcher weiter aus l 2 § 3 folgert: Unwürdig der Wohltat des Senatskonsults ist auch diejenige Weibsperson, welche an einem Verbrechen Teil genommen hat und hierdurch eine Korrealverbindlichkeit kontrahiert hat. Endlich kann man hierher auch noch die Bestimmung rechnen, die Justinian getroffen hat: Der Frau wird

[1]) Glück, „Kommentar der Pandekten“. Erlangen 1813. 15. Band, S. 1 ff.

[2]) Siehe l 2 § 3 D und l 18 Cod. h. t.

[3]) Band 15 S. 14. Siehe auch: Röslins „Abhandlung von besonderen weiblichen Rechten“. 2. Band, S. 136 § 39.

nicht geholfen, wenn sie für die nämliche Schuld nach zwei Jahren ihre Interzession wiederholt hat. Daß man diese Ausnahme unter die Gruppe von Ausnahmen bringt, in welchen sich die Frau der Wohltat des Senatsbeschlusses unwürdig gemacht hat, begründet zu Recht Glück[1]) mit folgenden Worten: „Das Gesetz nimmt hier als Grund an, daß eine Frauensperson, welche nach zwei Jahren ihre Interzession wiederholt hat, in einer so langen Zeit wohl habe über die Wichtigkeit des eingegangenen Geschäfts nachdenken können. Man kann also hier nicht mehr sagen, was das Senatuskonsult annimmt, sie sei durch ihre Gutmütigkeit und Leichtsinn zur Interzession verleitet worden. Man muß vielmehr vermuten, sie werde sich unterdessen besser habe belehren lassen. Hat sie nun dennoch auf's Neue für die nämliche Schuld gutgesagt, und sie wollte sich auf das Senatuskonsult berufen, so würde sie ja eine betrügerische Absicht verraten. Sollte sie aber dennoch auch das zweite Mal ohne weitere Überlegung und abermals aus bloßem Leichtsinn interzediert haben, so büßt sie mit Recht für ihre Schuld und ist daher auf jeden Fall der Wohltat des Velleianischen Senatuskonsults unwürdig."

Die zweite Gruppe behandelt die Fälle, in welchen der Forderung des Gläubigers in den Gesetzen ein stärkeres Privilegium beigelegt ist, als daß dagegen die Einrede des Velleianischen Senatuskonsults mit Wirkung vorgeschützt werden kann. Hierher ist zu zählen: einmal wenn der Gläubiger ein Minderjähriger ist und dieser von dem Hauptschuldner seine Bezahlung nicht erhalten kann.[2]) Hierher gehört weiter der Fall, wenn die Interzession für das Versprechen eines Heiratsgutes geschehen ist[3]) und endlich, wenn die Frau bei der Manumission eines Sklaven für einen gewissen Lossagungspreis[4]) zu stehen versprach.

Die dritte und letzte Gruppe umfaßt die Fälle, wenn die Frau keinen Schaden erleidet. Hierher ist zu rechnen, wenn das Geld, für dessen Wiederbezahlung die Frau bürgte, zu ihrem Nutzen verwendet worden ist;[5]) ferner wenn sie das Geld zur Befriedigung des Gläubigers von dem Schuldner empfangen hatte[6]) und auch wenn sie dem Schuldner, für welchen sie interzedierte, eine ebenso große oder wohl noch größere Summe

[1]) Glück, S. 15 siehe auch 1 22 Cod. h. t.
[2]) s. 1 12 D de minoribus 4, 4.
[3]) s. 1 25 Cod. h. t. favor dotium.
[4]) s. 1 24 Cod. h. t. favor libertatis.
[5]) s. 1 21 pr D. h. t.
[6]) s. 1 16 pr D. h. t.

schuldig ist.[1]) Die Frau kann sich weiter auch nicht auf das Senatuskonsult berufen, wenn sie für ihre Interzession einer der Größe der übernommenen Gefahr angemessene Belohnung erhalten hat.[2])

Allgemein sei zu der Gruppe von Ausnahmen, in welcher die Frau keinen Schaden leidet, folgendes bemerkt: Wenn man von dem richtigen, nicht zu eng auszulegenden Gedanken der Senatsvorschrift ausgeht, wenn man beachtet, daß die Frau gegen Schwächen ihrer Natur, gegen Schwächen wie Unüberlegtheit, leichte Bestimmbarkeit, Gutmütigkeit geschützt werden soll, so wird man in den verschiedenen Fällen sich klar werden können, ob die Frau gegen Schaden geschützt werden müsse oder nicht. Man wird feststellen können, ob die Frau, die in eigenem Interesse interzediert, schutzbedürftig ist oder nicht; sie ist schutzbedürftig, wenn der Schaden und die Gefahren, die durch die Interzession drohen, die Vorteile überwiegen, wegen welcher die Frau interzedierte. Nicht aber wird sie schutzbedürftig sein, wenn das Interesse, das die Frau an der Interzession hat, so bedeutend ist, daß ihr kein Schaden droht.

Das Ergebnis unserer Abhandlung ist also folgendes:

Liegen die drei Voraussetzungen für das Bestehen einer echten Interzession vor, so kann sich die Frau auf die Hilfe des Senatsbeschlusses berufen, es sei denn, daß aus bestimmten Gründen ausnahmsweise der Schutz des Senatsbeschlusses versagt wird.

---

[1]) s. 1 2 Cod. h. t.

[2]) s. 1 23 Cod. h. t.

Inhaltsverzeichnis.